Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XIII.

Die Specification.

Von Fitting.

(Schluß der Abhandlung Nr. I und VII.)

III.

Die Behandlung der Specification im Juſtinianiſchen Rechte.

47. Um für die Beurtheilung des Juſtinianiſchen Rechtes in dieſer Lehre den richtigen Standpunkt zu gewinnen, müſſen wir von folgender allgemeineren Betrachtung ausgehen.

Juſtinian verfolgte bei ſeinen Digeſten die Abſicht, ſämmtliche Ausſprüche und einzelne Entſcheidungen der klaſſiſchen Juriſten, ſoweit ſie für die Gegenwart noch brauchbar, in einer überſichtlichen und Jedermann zugänglichen Form zu ſammeln. Dabei ſollte einerſeits auf möglichſte Vollſtändigkeit geſehen und nicht leicht ein noch anwendbarer Satz übergangen [74]), anderſeits aber doch auch jede Wiederholung thunlichſt vermieden werden. [75]) Vor allen Dingen aber wollte Juſtinian alle Widerſprüche entfernt und alle Streitfragen der alten Juriſten beigelegt wiſſen, auf daß alles in harmoniſchem Einklang ſtehe. [76])

Gleichwohl wird es wenige Lehren geben, in denen nicht die Spuren von Meinungsverſchiedenheiten der römiſchen Ju-

74) L. 2 § 1, 16, 17 C. de vet. iure enucl. 1, 17 vbd. L. 1 § 2, 4, 5 C. eod.

75) L. 1 § 4, 7, 9, L. 2 pr., § 10, 14 C. eod.

76) L. 1 § 4, 8, L. 2 pr., § 1, 10, 11, 15, 21 C. eod.

risten auch in den Digesten noch erkennbar wären, und in denen man nicht bei genauerer Betrachtung auf eine Anzahl von Stellen stieße, die im Sinn ihrer ursprünglichen Verfasser von ganz abweichenden Grundanschauungen aus geschrieben sind, so daß eine consequente Verfolgung dieser Gedanken zu völlig auseinanderlaufenden Einzelentscheidungen hinführen müßte. Sind das nun alles blos Versehen und Nachlässigkeiten Tribonian's und seiner Gehülfen? Ich glaube es nicht.

Man wollte allerdings nur die noch unmittelbar anwendbaren Aussprüche sammeln, dabei sollte aber zugleich, aus ehrender Rücksicht gegen die römischen Juristen, die ursprüngliche Fassung möglichst geschont und beibehalten werden.[77]) So war es denn gar nicht zu umgehen, daß manchmal, etwa in Gestalt eines beigefügten Entscheidungsgrundes oder zur Wahrung des sprachlichen Zusammenhanges, Anklänge an alte Streitfragen in die Digesten hereingenommen wurden.[78]) Man suchte dies aber offenbar gar nicht einmal besonders ängstlich zu vermeiden, indem dergleichen häufig auch da vorkommt, wo es sich sehr gut und leicht hätte ausmerzen lassen. In der That war ein ängstliches Verfahren nach dieser Richtung nicht erforderlich.

Justinian hatte schon bei Ertheilung des Auftrages zur Abfassung der Digesten jede wissenschaftliche Bearbeitung derselben ausdrücklich verboten,[79]) und bei Verkündung des fertigen Werkes wurde dieses Verbot strengstens wiederholt unter Androhung der Strafe der Fälschung für den Fall der Uebertretung.[80]) Man sollte über die Gesetze nicht „räsonniren", sondern sich lediglich an deren praktische Spitze halten und nach den inneren Gründen, die, wie man glaubte, blos den Gesetzgeber angingen, nicht weiter fragen. War der Fall, der dem Richter gerade vorlag, in den Gesetzen unmittelbar entschieden,

77) L. 2 § 10, 14 C. eod.

78) Vgl. L. 2 § 14 C. eod. verb.: „et in his partibus, in quibus perfectissime visiones veterum expositae fuerant, quod particulatim in eas fuerat sparsum, hoc dividere ac separare penitus erat incivile, ne tam sensus, quam aures legentium ex hoc perturbentur."

79) L. 1 § 12 C. eod.

80) L. 2 § 21 C. eod.

so sollte unbedingt diese Entscheidung angewendet werden. Fand sich keine solche Entscheidung, und erschienen auch die allgemeinen Regeln über die betreffende Lehre, wie sie in den Institutionen oder in einigen Hauptstellen allgemeineren Inhaltes zu lesen waren, dem Richter nicht ausreichend: so sollte er sich an den Kaiser wenden, welcher für derartige Fälle die Entscheidung nach der Analogie der bestehenden Gesetze zu geben versprach.[81]) Desgleichen sollten Zweifel über den Sinn einzelner Gesetzesstellen dem Kaiser zur Entscheidung vorgelegt werden.[82])

Bei solchen Vorschriften und Grundsätzen war es natürlich sehr unverfänglich, Stellen aus den verschiedensten Anschauungskreisen heraus in die Digesten aufzunehmen und die Verschiedenheit dieser inneren Anschauung gar nicht einmal zu verdunkeln und zu verwischen, sofern nur das praktische Ergebniß jeder Stelle zu dem allgemeinen Standpunkte passte, den man selbst in der Lehre eingenommen hatte. Denn man darf nicht etwa glauben, daß die Compilatoren selbst zwischen den verschiedenen Anschauungen, denen sie in der klassischen Literatur begegneten, haltlos hin- und hergeschwankt und die Aufnahme jeder Stelle jedesmal nur nach einem gewissen unbestimmten praktischen Takte ohne Rücksicht auf den inneren Zusammenhang mit den übrigen Theilen der Gesetzgebung bemessen hätten. Auf einer so niedrigen wissenschaftlichen Stufe standen diese Männer nicht; zudem war von Justinian ausdrücklich geboten, daß überall „una concordia, una consequentia“ sein solle,[83]) und es bedurfte schon eines festen Anhaltspunktes für die Entscheidungen, welche der Kaiser bei Lücken und Zweifeln sich vorbehalten hatte.

Die Compilatoren machten sich daher in jeder Lehre vor allem schlüssig über den principiellen Standpunkt, den man verfolgen wollte, und nahmen in der Regel nur solche Stellen in die Sammlung auf, deren praktisches Ergebniß mit dem angenommenen Principe vereinbar war. Jener Standpunkt wurde

81) L. 2 § 18 C. eod.
82) L. 2 § 21 in fin. C. eod.
83) L. 1 § 8 C. eod.

aber gewöhnlich in den Institutionen, wo dafür in der That der beste und passendste Platz war, oder in einigen grundlegenden Hauptstellen über die Lehre dargelegt. Der tüchtige Richter konnte sich danach in den meisten Fällen selber helfen, auch wenn sich kein unmittelbar verwendbarer gesetzlicher Ausspruch fand, und wenn der minder tüchtige an den Kaiser berichtete, so war diesem für seine Entscheidung die nöthige Handhabe gegeben.

Es erhellt, daß man, um die allgemeinen Anschauungen zu ermitteln, wovon das Justinianische Recht in jeder einzelnen Lehre ausgeht, theils und hauptsächlich auf die Darstellung in den Institutionen und jenen allgemeineren Hauptstellen, theils auf sämmtliche einzelnen in die Lehre einschlagenden Entscheidungen Acht haben muß. Diejenige Anschauung wird als die richtige angesehen werden dürfen, womit nicht nur jene allgemeinen Aeußerungen übereinstimmen, sondern die sich zugleich mit allen oder doch den meisten Einzelentscheidungen vereinigen läßt, — ich sage, mit den meisten, denn es ist nicht zu zweifeln, daß manche besondere Stellen mit der bewussten Absicht einer Singularität aufgenommen worden sind. Auch ist begreiflich genug, daß bei einem so weit angelegten Plane manche Versehen nicht ausbleiben konnten, macht doch Justinian selbst wiederholt darauf aufmerksam, daß bei der Unzulänglichkeit der menschlichen Kräfte nicht jedes Versehen habe vermieden werden können.[84]) Indessen sind, wie ich glaube, derlei Versehen ungleich seltener, als man gewöhnlich anzunehmen pflegt.

Uebrigens darf, wenn man die einzelnen besonderen Stellen zu dem angegebenen Zwecke betrachtet, wie schon gesagt, zunächst und vornehmlich nur auf deren unmittelbares praktisches Ergebniß und nicht auf den etwa noch vorfindlichen Entscheidungsgrund des ursprünglichen Verfassers Gewicht gelegt werden. Stimmen jene praktischen Ergebnisse sämmtlicher oder doch der weitaus meisten Stellen mit einem gewissen Principe überein, welches sich etwa auch in den Institutionen und den in die Digesten aufgenommenen allgemeineren Hauptstellen findet, und

84) Vgl. L. 2 § 14, 16 C. eod.

lässt sich etwa gar das Dasein dieses Principes schon im klassischen Rechte nachweisen, vielleicht wahrscheinlich machen, daß es bereits am Ausgange der klassischen Zeit in Theorie und Praxis die Oberhand gewonnen hatte[85]): so dürfen wir es getrost als das von den Compilatoren befolgte anerkennen, ohne uns durch abweichende Aeußerungen einzelner Stellen, deren ursprüngliche Verfasser auf einem anderen Standpunkte standen, stören oder irre machen zu lassen.

Diese Grundsätze enthalten denn auch im ganzen nichts neues; es sind vielmehr dieselben, welche im wesentlichen schon bisher — wiewohl vielleicht nicht immer bewusst und folgerecht genug — bei der Auslegung der Justinianischen Rechtsbücher angewendet worden sind.

48. Treten wir nun mit diesen Grundsätzen insbesondere an die Specificationslehre heran, so kann es, wie mir scheint, gar keinem Zweifel unterliegen, daß die früher (Nr. 33 ff.) geschilderte zweite Auffassung der Mittelmeinung es ist, auf deren Seite sich die Justinianische Gesetzgebung gestellt hat. Denn nicht nur ist die Hauptstelle der Digesten über die Specificationslehre: L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1 den **res quotidianae** des Gaius entnommen, eines Juristen, der, wie wir gesehen haben, ganz entschieden, und zwar gerade in dieser Stelle, jene zweite Auffassung bekannte, sondern auch die Darstellung in § 25 I. de R. D. 2, 1 ist aus derselben Stelle des Gaius geschöpft. Freilich hat die Stelle in den Institutionen Veränderungen erlitten, um so mehr fällt aber ins Gewicht, daß sie in dieser veränderten und also von den Compilatoren herrührenden Gestalt jene Auffassung noch viel entschiedener und unzweideutiger, als in der ursprünglichen, enthält. Am Anfange der Institutionenstelle heißt es nämlich, es sei bei Specifications-

85) Vgl. L 1 § 10 C. eod. Daß wir jedoch nicht immer bei den Anschauungen stehen bleiben dürfen, die sich schon bei den klassischen Juristen vorfinden, sondern daß die Compilatoren mitunter auch ganz neuen selbstgebildeten Gesichtspunkten folgten, ergibt sich aus L. 2 § 15 C. eod. verb.: „**sed est aliquid novum inventum vel occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem.**“

fällen die Frage, wer der Eigenthümer der nova species sei, „utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit.“ In diesem „fuerit“ liegt schon die Andeutung, daß durch jede Specification mit der verarbeiteten Sache auch das daran bestandene Eigenthum untergehe. Noch bestimmter aber wird dies in folgendem späteren Satze gesagt:

> et post multas Sabinianorum et Proculeianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerat, si non possit reduci, eum potius intellegi dominum, qui fecerit.“

Hier ist ausdrücklich ausgesprochen, daß der Untergang des früheren Eigenthums auch bei rückführbarer Specification anzunehmen sei, ein Satz, der sich auf dem Boden der Mittelmeinung, wie früher gezeigt, nur mit deren zweiter Auffassung verträgt.

49. Dazu kommt nun aber noch ein völlig entscheidender, gleichfalls aus § 25 I. cit. herzunehmender Beweis, weshalb wir wenigstens dem Justinianischen Rechte diese Auffassung unterstellen müssten, selbst wenn sie bei den klassischen Juristen gar nicht vorfindlich wäre. Die Stelle schließt nämlich mit folgendem Satze:

> Quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua et aliena lana vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, quum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit.

Also, wenn Jemand eine nova species zum Theil aus eigenem, zum Theil aus fremdem Stoffe herstellt, dann soll er allemal und ohne weitere Rücksicht auf Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit das Eigenthum der nova species erhalten, und zwar weil er hier nicht blos die Arbeit zu der nova species hergegeben, sondern auch noch einen Theil des andern, stofflichen Elementes derselben geliefert hat. Wenn schon die Entscheidung

selbst ersichtlich nur mit der zweiten Auffassung der Mittelmeinung zu vereinigen ist, so gilt dies noch viel mehr von dem beigefügten Entscheidungsgrunde. Denn die Erwägung, von welcher offenbar der Kaiser geleitet wird, daß derjenige, von dem nicht nur die Arbeit, sondern auch noch ein Theil des Stoffes herrühre, jedenfalls das überwiegende Theil der nova species hinzugegeben und daher unter allen Umständen auf deren Eigenthum den stärkeren Anspruch habe, — diese Erwägung konnte natürlich nur aus einem Standpunkte hervorgehen, welcher überhaupt das Eigenthum einer nova species allemal mit Rücksicht darauf bestimmte, von wem das hauptsächlichere und überwiegende Theil derselben hergekommen sei.

Die Stelle zeigt übrigens, daß die zweite Auffassung der Mittelmeinung bei Justinian doch eine etwas andere Färbung und Schattirung hat, als bei den klassischen Juristen. Diese hatten immer nur danach gefragt, welches der beiden Elemente, Stoff oder Arbeit, in der nova species jedesmal als das überwiegende zu betrachten sei, und ich glaube daher, daß sie auch bei Verarbeitung eigenen und fremden Stoffes auf die Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit die gewöhnliche Rücksicht nahmen. Bei Justinian aber stellt sich die Frage nicht mehr dahin, wer das jedesmal überwiegende dieser beiden Elemente, sondern dahin, wer im ganzen und alles in allem genommen das überwiegende Theil der nova species geliefert habe. Nur mit diesem Gesichtspunkte konnte man zu der besonderen Behandlung der Specification theils eigenen, theils fremden Stoffes gelangen.[86])

50. Ich bin bei der Auslegung der Stelle von dem Eindruck ausgegangen, den sie auf jeden unbefangenen Leser machen muß. Dennoch fehlt viel, daß sie allgemein anerkannt wäre. Läßt

86) Der ausreichende Beweis des gedachten Unterschiedes dürfte darin liegen, daß sich in den Digesten keine Stelle findet, welche von dem naheliegenden Falle der Specification theils eigenen, theils fremden Stoffes handelt (daß in L. 5 § 1 de R. V. 6, 1 und L. 12 § 1 de A. R. D. 41, 1 keine solchen Stellen zu erblicken sind, wird unten gezeigt werden), — ohne Zweifel deswegen, weil in der klassischen Literatur nirgends die von Justinian beliebte Entscheidung vertreten war.

sich auch eine ziemliche Anzahl von Stimmen aus älterer und neuerer Zeit dafür namhaft machen,[87]) so findet sich doch schon in der Glosse die gegentheilige Ansicht, wonach es auch bei Verarbeitung eigenen und fremden Stoffes auf Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit der nova species ankäme, und dieser Ansicht sind viele spätere, namentlich die neuesten Schriftsteller gefolgt, so daß sie gegenwärtig wohl geradezu als die herrschende bezeichnet werden muß.[88])

Justinian soll also in dem Schlußsatze des § 25 I. cit. auch nur den Fall vor Augen gehabt haben, wo keine Zurückführung in die alte Gestalt mehr möglich ist, und dies soll sich theils aus inneren Gründen, theils aus den gewählten Beispielen — sämmtlich Fällen nichtrückführbarer Specification —, theils endlich aus L. 5 § 1 de R. V. 6, 1, L. 12 § 1 de A. R. D. 41, 1 ergeben, welche einer Beziehung der Stelle auch auf die rückführbare Specification widerstrebten.

51. Hiegegen erhebt sich vor allen Dingen das Bedenken,

87) Vgl. z. B. Duaren in tit. D. de acq. rer. dom. cap. VI in fine, Meier Coll. Argent. XLI, 1 § 30 Nr. XI, Voet Comm. ad Pand. XLI, 1 nr. 21, Stryk Usus modern. XLI, 1 § XXIV, Thibaut Syst. des Pand. R. 8. Ausg. § 743 a. E., Wening-Ingenheim Lehrb. 5. Aufl. § 129, Seuffert Erörterungen II S 18, W. Sell Versuche I S. 212, Schrader ad § 25 I. de R. D., Schilling Institut. II § 159 bei Note g, Mühlenbruch Lehrb. §. 248 (s. aber Note 3), Madai daselbst, Göschen Vorl. § 247 II Nr. 4, Keller Vorl. §. 142 Nr. 2, Mackeldey's Lehrb. des röm. Rechts 14. Ausg. von Fritz § 243. Noch andere Schriftsteller werden bei Vangerow Pand. I § 310 (7. Aufl. S. 566 Nr. 1) angeführt.

88) Vgl. glossa „dominum" ad § 25 in f. I. de R. D, ferner z. B. Vinnius ad § 25 I. de R. D. Nr. 6, wo diese Ansicht als die communis interpretum sententia hingestellt wird, Struv Syntagma Exerc. XLI § 38, Müller ibid. in nota δ, Lauterbach Colleg. XLI, 1 § 86, Puchta Pand. § 163 Note b und Vorl. zu § 163 a. E., Sintenis Pract. Civilr. § 50 bei Note 16, Vangerow Pand. I § 310 (7. Aufl. S. 566 Nr. 1), Schmid Handbuch I S. 170 bei Note 11, K Sell Dingl. Rechte I S. 98, Seuffert Prakt. Pand. R. § 131 Note 4, Scheurl Beiträge I S 285, Böcking Pand. II § 154 vgl. § 152 δ'—ζ' (S. 152 f.), Arndts Pand. § 155 Anm. 2, Windscheid Pand. § 187 bei Note 4 und diese Note selbst. Weitere Anhänger dieser Ansicht werden von Vangerow a. a. O. genannt.

daß nach dieser Anschauung jener ganze Schlußsatz völlig müßig und überflüssig erscheinen muß; denn nachdem Justinian gerade vorher gesagt hatte, daß das Eigenthum einer nicht in die frühere Gestalt zurückführbaren **nova species** dem Specificanten zufalle, selbst wenn sie ganz aus fremdem Stoffe gefertigt sei: so bedurfte es doch wohl für den blödesten Schülerverstand keiner weiteren Bemerkung, daß das nämliche auch dann gelten müsse, wenn der Specificant außer dem fremden auch eigenen Stoff verwendet habe. Aber noch mehr. Der Satz ist nicht allein überflüssig, sondern ist sogar recht geeignet, den Leser zu verwirren und den Gedanken des Kaisers zu verdunkeln. Denn so, wie er lautet, und namentlich nach dem beigefügten Entscheidungsgrunde, der nicht blos auf die nichtrückführbare, sondern auch auf die rückführbare Specification zu passen scheint, kann man nur zu leicht verleitet werden, die Entscheidung auch auf die rückführbare Specification auszudehnen. Was konnte also die Verfasser der Institutionen, welche doch sonst Geschick und Umsicht bewiesen haben, dazu bestimmen, den Satz, der überdies ganz gewiß erst von ihnen herrührt, in die Institutionen aufzunehmen!

Ganz anders, wenn man annimmt, daß die Entscheidung der Stelle gleichmäßig die rückführbare, wie die nichtrückführbare Specification umfassen solle. Jetzt erscheint die Stelle eben so nöthig, als sie nach der andern Ansicht überflüssig war. Zugleich kommt sie jetzt erst mit dem vorhergehenden in einen genügenden inneren Zusammenhang. Denn es bedarf doch kaum einer Bemerkung, wie seltsam der Gedankengang sein würde, welchen jene Ansicht genöthigt ist, dem Kaiser unterzuschieben. „Wenn Jemand aus fremdem Stoff eine **nova species** macht", soll er gesagt haben, „so ist zwar fraglich, wem deren Eigenthum gebüre, es ist aber richtiger, dasselbe bei Rückführbarkeit dem Stoffeigenthümer, bei Nichtrückführbarkeit dem Verfertiger zuzusprechen. Wenn dagegen Jemand theils aus eigenem, theils aus fremdem Stoff eine **nova species** herstellt, so ist kein Zweifel, daß dann der Specificant Eigenthümer wird, weil er nicht blos seine Arbeit, sondern auch einen Theil des Stoffes hergegeben hat, aber — doch selbstverständlich nur, wenn auch

hier die nova species nicht auf die frühere Gestalt zurückführbar ist." Ein solcher Gedankengang verurtheilt sich, däucht mir, von selbst.

Sehr einfach und natürlich erscheint dagegen alles, sobald man den letzten Theil der Stelle ohne Unterschied auf jede, auch die rückführbare Specification bezieht. Und zwar ist der Zusammenhang der Stelle, wie er sich hienach gestaltet, schon oben (Nr. 49) entwickelt worden.

Es ist nun freilich richtig, daß sämmtliche im Schlußsatze der Stelle benutzten Beispiele von Fällen nichtrückführbarer Specification hergenommen sind, allein dies muß als etwas ganz und gar zufälliges angesehen werden. Der Kaiser hatte so bestimmt ausgesprochen, daß, wenn Jemand aus eigenem und fremdem Stoff eine nova species mache, in diesem Fall stets der Specificant Eigenthümer werde („quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, — — dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit"), daß er in der Auswahl der Beispiele nicht mehr ängstlich zu sein brauchte.

52. Könnte aber überhaupt noch ein Zweifel über den Sinn der Stelle bleiben, so müsste er verschwinden gegenüber der Darstellung des Theophilus, der als Mitverfasser der Institutionen am besten wissen musste, was man in § 25 I. cit. hatte sagen wollen. Theophilus geht, wie die Institutionen, von dem Fall aus, wenn Jemand blos fremden Stoff specificirt. Er sagt, daß es hier fraglich sei, wem nach der naturalis ratio das Eigenthum der nova species gebüre, erzählt den Streit und die Meinung der Sabinianer und Proculianer und erklärt endlich die Mittelmeinung, welcher Justinian gefolgt sei, und wonach das Eigenthum bei Rückführbarkeit der nova species dem Eigenthümer des Stoffes, bei Nichtrückführbarkeit dem Specificanten zufalle. „Dieses gilt nun", so schließt er, „wenn der ganze Stoff ein fremder war." „Wenn ich dagegen", so geht er scharf absetzend auf den neuen Fall über,[89])

89) Die Absicht des Theophilus, den Fall als einen ganz neuen zu dem vorigen in Gegensatz zu stellen, erhellt unzweideutig aus dem

„aus meinem und deinem Stoffe eine species gemacht habe, wie z. B. aus meinem Wein und deinem Honig Meth, oder aus meinen und deinen Heilstoffen ein Pflaster, oder aus meiner und deiner Wolle ein Kleid, so ist in diesem Fall unzweifelhaft (ἀναμφίβολον ἐπὶ τούτου τοῦ θέματος), daß der Verfertiger Eigenthümer ist, denn er hat nicht blos seine Arbeit auf die species verwendet, sondern auch einen Theil des Stoffes geliefert."

53. Durch diese Erörterungen haben nun auch schon die inneren Gründe eine Erledigung gefunden, welche man der weiteren Deutung der Stelle entgegenhält. Justinian ging eben nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, von dem Occupationsprincip aus, sondern von der Rücksicht darauf, wer das vorwiegende Theil der nova species geliefert habe. Von diesem Standpunkte war es aber eben so natürlich, bei Verarbeitung eigenen und fremden Stoffes nicht weiter zwischen Rückführbarkeit und Nichtrückführbarkeit der nova species zu unterscheiden, als dies freilich vom Standpunkte der Occupationstheorie auffallend erscheinen müsste.

Es bleibt sonach nur noch der angebliche Widerspruch mit L. 5 § 1 de R. V. 6, 1 und L. 12 § 1 de A. R. D. 41, 1. Betrachten wir zunächst L. 5 § 1 cit., so finden wir darin drei Fälle, von denen aber die beiden letzten gar keine Fälle der Specification, sondern lediglich Fälle bloser Vermischung sind (s. Nr. 38) und daher hier nicht weiter in Betracht kommen können. Der erste allein noch übrig bleibende wird mit folgenden Worten behandelt:

> Idem (sc. Pomponius) scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari; sed puto verius, ut et ipse significat, eius potius esse, qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet.

Ulpian spricht, wie man sieht, im Anschluß an Pomponius blos davon, daß aus meinem Honig und deinem Weine Meth

---

griechischen Texte: *Ταῦτα μὲν, ἐν ᾧ ἡ πᾶσα ὕλη ἀλλοτρία ἦν. Εἰ δὲ ἐξ ἐμῆς καὶ σῆς ὕλης ἐποίησά τι εἶδος, οἷον κ. τ. λ.*

gemacht worden ist; daß dies gerade von dem Eigenthümer des Honigs oder Weines selbst geschehen, wird mit keiner Silbe angedeutet, im Gegentheil scheint aus dem folgenden „eius potius esse, qui fecit“ hervorzuleuchten, daß im Sinn der Juristen an einen dritten als Specificanten zu denken ist. Schon deswegen würde die Stelle leicht genug mit § 25 I. cit. zu vereinigen sein. Aber setzen wir selbst, es wäre an einen der beiden Eigenthümer als Specificanten gedacht, so sagt die Stelle doch immer nichts, was nicht mit der Beziehung der Institutionenstelle auf jede, auch die rückführbare Specification vollkommen verträglich wäre; denn sie spricht ja gleich dieser das Eigenthum der nova species dem Specificanten zu. Worin liegt also der Widerspruch? Soll er etwa in den Schlußworten liegen: „quoniam suam speciem pristinam non continet“? Aber damit wird ja nur gesagt, daß in der Bereitung von Meth eine Specification und nicht eine bloße Vermischung zu erblicken sei (s. oben Nr. 38); von einer Hinweisung auf die Nichtrückführbarkeit des Methes ist nicht die Rede, wenn man nicht von vornherein die falsche und im Hinblick auf L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1 und § 25 I. cit. völlig unhaltbare Annahme herzubringt, daß nach Justinianischem Rechte überhaupt nur bei Nichtrückführbarkeit der nova species der Begriff einer Specification vorhanden sei.

54. Etwas anders verhält es sich mit L. 12 § 1 de A. R. D. 41, 1, einer Stelle von Callistratus, die ich wiederholt (s. Nr. 30) hier mittheilen will:

> Si aere meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis, quia, quum diversae materiae aes atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet.

Zwar daß auch diese Stelle nicht geeignet ist, das oben aus § 25 I. de R. D. 2, 1 gezogene Ergebniß zu beeinträchtigen, ist unschwer zu erweisen, denn sie muß ja wieder durchaus nicht nothwendig auf eine von dem Eigenthümer eines der beiden Stoffe selbst geschehene Verarbeitung bezogen werden; im Gegentheil liegt es wegen des unpersönlichen: „facta sit“ (nicht „fecerim“ oder „feceris“) auch hier ungleich näher, an einen

dritten als Verarbeiter zu denken. Allein es erhebt sich eine andere Schwierigkeit und zwar selbst dann, wenn man einen dritten als Specificanten setzt. Die species soll nämlich nach der Stelle nicht Miteigenthum der beiden Stoffeigenthümer werden, sondern — so müssen wir nach L. 5 § 1 de R. V. 6, 1 ergänzen — jeder derselben soll nur auf Ausscheidung und Herausgabe seines Stoffes klagen können.

Wie dies vom Standpunkte des Callistratus, eines Anhängers der ersten Auffassung der Mittelmeinung, zu erklären ist, hat früher (Nr. 30) seine Erörterung gefunden. Der zweiten Auffassung der Mittelmeinung aber und folglich dem Standpunkte des Justinianischen Rechtes ist der Gedanke völlig fremd, daß in irgend einem Fall selbst rückführbarer Specification zur Vereinigung der Eigenthumsfrage erst eine wirkliche Rückführung der nova species in die frühere Gestalt verlangt werden müsste oder selbst nur verlangt werden könnte. Denn von diesem Standpunkte wird durch jede Specification das alte an der verarbeiteten Sache bestandene Eigenthum vernichtet, und es kann daher auf dieses frühere Eigenthum nie mehr zurückgegangen werden, sondern es kann sich immer nur um das neue Eigenthum an der nova species handeln. Die Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit macht hiebei keinen Unterschied, sondern soll blos als Merkmal zur Bestimmung der Frage dienen, wem dieses neue Eigenthum gebüre.

Davon also, daß mit Rücksicht auf die Eigenthumsfrage die nova species jemals wieder zu zerstören wäre, kann nicht die Rede sein. Vielmehr ergibt sich für den Fall, daß der Specificant zwei fremde und zwar scheidbare Stoffe verschiedener Eigenthümer verarbeitet hat, die einfache Folge, daß die nova species den beiden Stoffeigenthümern als Miteigenthum nach Verhältniß des Werthes der beiden Stoffe zufallen muß.[90])

90) Der Zulässigkeit einer Klage auf Ausscheidung und Rückerstattung der Stoffe in ihrer früheren Gestalt steht auch noch folgender Umstand entgegen. Durch jede Specification wird die verarbeitete Sache begrifflich vernichtet. Wird nun die nova species in die frühere Gestalt zurückgeführt, so liegt darin eine zweite Specification, wodurch zwar jene species wieder untergeht, aber keineswegs die ursprüngliche Sache begrifflich

Weil dem nun die L. 12 § 1 cit. schnurstracks zuwiderläuft, indem sie ein Miteigenthum an der nova species ausdrücklich in Abrede stellt, so müssen wir, glaube ich, um in das Justinianische Recht nicht ein ganz fremdartiges und unharmonisches Element hinein zu bekommen, die Stelle, welche im Sinn des Callistratus ganz sicherlich von einer Specification handelte, im Zusammenhange der Justinianischen Gesetzgebung von einer blosen Vermischung (ohne Hinzuthun einer besonderen Form) verstehen. Dies geht recht gut, wenn man nur „species" in einer etwas weiten und unbestimmten Bedeutung nehmen und auf die durch die Zusammenschmelzung der Metalle gebildete massa gemischten Metalls beziehen will; wird ja doch auch — freilich in bestimmterem und eigentlicherem Sinn — dasdurch einfache Zusammenschmelzung von Gold und Silber entstandene electrum in L. 7 § 8 de A. R. D. 41, 1 und in § 27 I. de R. D. 2, 1 eine nova species genannt, und ein Blick in das Wörterbuch des Brissonius lehrt, daß species oft völlig gleichbedeutend mit corpus vorkommt. Die Stelle würde also im Corpus iuris nichts weiter sagen, als: „das durch Zusammenschmelzung meines Kupfers und deines Silbers entstandene corpus (nämlich die massa) ist nicht unser beider Miteigenthum."

Ich will zugeben, daß diese Auslegung etwas gezwungen und künstlich ist, aber unmöglich ist sie gewiß nicht, und an einigermaßen künstlichen und gezwungenen Erklärungen dürfen wir ohnehin in der Justinianischen Gesetzgebung keinen allzu-

wiederhergestellt wird. Es entsteht vielmehr eine Sache, welche zwar mit der ursprünglichen den nämlichen Stoff und gleiche Gestalt hat, aber dennoch mit ihr begrifflich nicht identisch ist. Vgl. L. 10 § 7 quib. mod. usufr. 7, 4 und besonders L. 36 pr. de usufr. 7, 1 (African.) verb.: „Idemque esse, et si scyphorum usufructus legatus sit, deinde massa facta et iterum scyphi; licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum usufructus legatus sit." Daraus folgt nun vom Standpunkte der zweiten Auffassung der Mittelmeinung und des Justinianischen Rechtes von selbst, daß auch das Eigenthum, welches an dieser Sache stattfindet, mit dem an der ursprünglichen Sache bestandenen nicht identisch ist, wonach denn eine Ausscheidungsklage gar keinen Sinn hätte und nicht zum Ziele führen könnte, da sie das frühere Eigenthum nicht wiederherzustellen vermag.

großen Anstoß nehmen, zumal uns Justinian zur Beseitigung von Widersprüchen und unharmonischen Ergebnissen ausdrücklich darauf verweist.[91]) Wollte man dennoch im Hinblick auf den Wortlaut der Stelle die Auslegung für zu gewagt halten, so bliebe nichts übrig, als die Annahme einer — freilich ganz unerklärlichen und praktisch höchst unzweckmäßigen — Singularität, die man dann aber jedenfalls so viel, wie möglich, einschränken müsste.[92])

91) L. 2 § 15 C. de vet. iure enucl. 1, 17: Contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet, sed est aliquid novum inventum vel occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem. Die herausgehobenen Worte sind wie für unsern Fall eigens geschrieben.

92) Ebenso, wie im Texte geschehen, wird die Stelle gedeutet von Sintenis in dieser Zeitschrift XX S. 105 und von Wächter ebendaselbst XXVII S. 180 Note 37. Ferner scheint auch von folgenden Schriftstellern die Stelle blos auf die Vermischung bezogen zu werden: Gothofredus ad h. l., Meier Coll. Argent. XLI, 1 § 33 nr. IV, Voet Comm. ad Pand. XLI, 1 § 23, Wening-Ingenheim Lehrb. § 139 bei Note 4, Schilling Instit. II § 160 Note i vgl. mit § 159 Note g, Göschen Vorles. §. 274 Note 5, Keller Vorles. § 138 Note 7, Windscheid Pand. § 189 Note 3 vgl. § 187 Note 4 („Kann also die erarbeitete Sache auf die frühere Gestalt zurückgebracht werden, so ist sie gemeinschaftlich"). Die meisten dagegen beziehen die Stelle auch auf die Specification, wollen also die Specification scheidbarer Stoffe verschiedener Eigenthümer ganz und gar, wie die blose Vermischung solcher Stoffe, behandeln. Hierher gehört wohl schon die Glosse ad h. l. (die freilich den Unterschied der Specification und der Vermischung nicht zu erkennen scheint), ferner Vinnius ad § 25 I. de R. D. nr. 6, Struv Synt. Exerc. XLI § 38 und Müller ibid not. δ, Lauterbach Coll. XLI, 1 § 86, Puchta Pand. § 163 bei Note b und diese Note selbst, Vorles. § 163, Vangerow Pand. I § 310 (7. Aufl. S. 566 Nr. 1), Schmid Handbuch I S. 170 bes. Note 11, K. Sell Dingl. Rechte I S 99, Böcking Pand. II § 152 β (S. 152), Seuffert Prakt. Pandektenr. § 131 Note 4 vgl. §. 146 Nr. 2, Arndts Pand. § 155 Note 2. Die eigentliche Schwierigkeit, welche sich bei dieser Ansicht ergibt, daß nämlich in dem besprochenen Fall zur Erledigung der Eigenthumsfrage allemal der ganze Werth der Arbeit vernichtet werden müsste, scheint selten beachtet worden zu sein. S. jedoch Thibaut in Braun's Erörter. II S. 507.

55. Es darf nach diesen Erörterungen wohl als ein völlig feststehender Satz des Justinianischen Rechtes hingestellt werden, daß das Eigenthum einer aus eigenem und fremdem Stoffe verfertigten species ohne Rücksicht auf Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit dem Specificanten zufällt. Es wäre aber auch aus praktischen Gründen sehr wünschenswerth, daß dieser Satz allseitige Anerkennung fände. Denn es wird wohl allgemein zugegeben werden, daß die von Justinian gebilligte Mittelmeinung dem praktischen Bedürfnisse der Gegenwart mit ihrer lebhaften Industrie und Fabrikthätigkeit nicht genügt.[93]) Nun bietet aber gerade jener Satz wenigstens für die meisten und mißlichsten Fälle eine willkommene Hülfe. Ich denke hier insbesondere an folgenden Fall, der vor einiger Zeit unserem Hallischen Spruchcollegium vorgelegen hat. Ein Maschinenfabrikant hatte einem Windmüller verschiedene eiserne Wellbäume, Räder u. dgl. geliefert, aber mit Eigenthumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung. Weil diese nicht zu erlangen war, so stellte er endlich die Eigenthumsklage auf Wiederherausgabe jener Sachen an, und da das Eigenthum bestritten wurde, so musste ihm dessen Beweis auferlegt werden. Wie ist nun ein solcher Beweis zu führen? Eiserne Geräthe sind auf der heutigen Stufe der Technik natürlich unbedingt in jede frühere Gestalt zurückführbar, und der Eigenthumsbeweis würde daher gemäß der gegenwärtig herrschenden Ansicht Seitens des Fa-

93) Am angemessensten möchte für unsere Verhältnisse der reine Proculianische Standpunkt sein, wie er neuerdings vom kgl. sächsischen Civilgesetzbuch § 257 wieder aufgenommen worden ist. Wesentlich von demselben Standpunkte geht übrigens schon das preuß Landrecht Th I Tit. 9 § 299 ff. aus, nur mit der Einschränkung, daß es bei Unredlichkeit des Specificanten das Eigenthum der nova species dem Stoffeigenthümer zuspricht. Dieselbe Ausnahme scheint der Entwurf eines bayerischen Civilgesetzbuchs Th. III Art. 114 vgl. die Motive hiezu (S. 48) zu machen. Wenn er aber noch die weitere Ausnahme beifügt, daß auch dann der Stoffeigenthümer die Herausgabe der neuen Sache soll fordern können, wenn der Werth des Stoffes „bedeutend höher als der der aufgewendeten Arbeit" sei: so dürfte diese Bestimmung schon wegen der Unbestimmtheit des angenommenen Merkmals schwerlich eine Billigung verdienen.

brikanten nur durch den Nachweis erbracht werden können, daß er die Gegenstände vollständig aus ihm gehörigem Eisen gefertigt habe. Wie soll er dies aber beweisen, da doch ein solcher Fabrikant Eisen, das er auf die verschiedenste Art und von den verschiedensten Seiten her erworben, in seinem Magazine zusammen- und durcheinanderwirft und dann ohne besondere Auswahl und Vermerk der von dieser oder jener Seite erkauften Stücke in seinen Schmelzofen bringt, um daraus neue Waaren herzustellen! So schwierig nun der Beweis nach der herrschenden Ansicht ist, so leicht ist er, wenn man davon ausgeht, daß die Verwendung eigenen und fremden Stoffes genüge, um auch bei rückführbarer Specification dem Specificanten das Eigenthum der nova species zu verschaffen. Denn jeder Richter wird ohne weiteres annehmen, daß unter dem Eisen, welches ein Maschinenfabrikant zum Gusse neuer Maschinenstücke verwendet, sich jedenfalls auch solches mitbefunden habe, welches in seinem Eigenthum stand.

56. Doch ich gerathe aus meinem Wege. Blicken wir auf den Ausgangspunkt der vorstehenden längeren Untersuchung über den Sinn des Schlußsatzes des § 25 I. de R. D. zurück, so handelte es sich darum, nachzuweisen, daß das Justinianische Recht wirklich die zweite Auffassung der Mittelmeinung aufgenommen hat und bei Bestimmung des Eigenthums der nova species lediglich von der Rücksicht ausgeht, wer jedesmal das überwiegende Theil derselben hinzugegeben habe.[94]) Diesen Beweis darf ich jetzt wohl für vollständig geliefert halten, zumal sich zeigen wird, daß mit diesem Standpunkte und nur mit ihm auch die in die Specificationslehre einschlagenden besondern Entscheidungen der Justinianischen Gesetzgebung unschwer erklärbar und vereinbar sind. Einige, übrigens ziemlich unerhebliche, Bedenken, welche man vielleicht aus einer oder der andern dieser Entscheidungen könnte schöpfen wollen, werden sich besser bei deren Einzelbetrachtung erörtern lassen.

94) Dieser Gedanke findet sich schon bei Struv Syntagma. Exerc. XLI § 87 und nach Hilliger in not. 2 ad Donelli Comm. de iure civ. L. IV cap. XII auch bei A. Gentilis. Vgl. auch Dirksen Beiträge z. Kunde des röm. R. S. 63.

Ich will nämlich nunmehr versuchen, alle auf die Specification bezüglichen Aussprüche und Sätze des Justinianischen Rechtes in einer möglichst vollständigen Uebersicht zusammenzustellen.

57. I. Der Begriff der Specification bestimmt sich für das Justinianische Recht ganz in der früher (S. 3 ff.) entwickelten Weise, und ohne daß dabei, wie die gewöhnliche Ansicht will, auf Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit ein Gewicht gelegt werden darf. Letzteres erhellt namentlich aus § 25 I. de R. D. 2, 1 und L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1, wo als Beispiele der Specification sowohl Fälle aufgeführt werden, in denen die nova species in die frühere Gestalt zurückgebracht werden kann, als solche, in denen dies nicht möglich ist. Im Verlaufe der Stellen wird zwar gesagt, daß bei Rückführbarkeit der nova species deren Eigenthum dem Eigenthümer der verarbeiteten Sache zufalle, aber vergeblich wird man einen Ausspruch oder auch nur eine Andeutung suchen, daß dann überhaupt gar keine Specification mehr vorhanden wäre.

58. II. Jede Specification (auch die rückführbare) hat mit dem Untergange der alten Sache auch den Untergang sämmtlicher an ihr bestandener rechtlicher Beziehungen und Verhältnisse zur Folge. An der nova species als einer neuen, jetzt erst entstandenen Sache beginnen immer ganz neue rechtliche Beziehungen und Verhältnisse, die nach völlig selbständigen Gesichtspunkten zu beurtheilen sind. Weil dies aber reine Folgen des objectiven Schicksals sind, welches die Sache betroffen hat, so kann es dafür natürlich nicht in Betracht kommen, wer der Urheber dieses Schicksals ist, ob der Eigenthümer oder ein anderer oder ein zufälliges Ereigniß. Man sieht daher, daß die vom Eigenthümer selbst geschehene Specification keineswegs so juristisch gleichgültig ist, als nicht selten behauptet wird.

Diese Sätze werden nun im einzelnen durchzuführen und genauer zu entwickeln sein.

1) Vor allen Dingen müssen durch Specification natürlich diejenigen an der specificirten Sache bestandenen Rechtsverhältnisse untergehen, welche untrennbar mit einer bestimmten Eigenschaft der Sache zusammenhängen und daher auch schon

durch bloße Aenderung dieser Eigenschaft trotz bleibender Identität der Sache vernichtet werden. Dies gilt namentlich von dem Nießbrauche, der sich selbst bei rückführbarer Specification nicht auf die neue species erstreckt.[95]) Aber er lebt sogar nach deren Rückführung in die frühere Gestalt nicht wieder auf, weil die hiedurch entstandene Sache mit der ursprünglichen ungeachtet der Identität des Stoffes und der Gleichheit der Form doch nicht für identisch angesehen werden kann.[96])

2) Durch die Specification erlischt aber auch der Besitz, der an der alten Sache bestand.[97]) An der nova species entsteht ein völlig neuer Besitz, auf welchen sich selbst der Titel jenes früheren durchaus nicht überträgt. Die nova species wird vielmehr auf ganz selbständigen Titel, nämlich pro suo, besessen.[98])

59. 3) Ferner erlischt das Vermächtniß einer Sache durch deren Specification, und hier ist sofort einleuchtend, geht auch aus mehreren Stellen unzweideutig hervor, daß zunächst an die vom Eigenthümer und Vermächtnißgeber selbst bewirkte Specification zu denken ist. Doch darf hier ein Umstand nicht über-

---

95) L 10 § 5—7, L. 30 quib. mod. usufr. 7, 4; L. 36 pr. fin. de usufr. 7, 1.

96) L 10 § 7 cit., L. 36 pr. cit. Vgl. oben Anm. 90. Jedoch ist hiebei L. 83 § 5 de V. O. 45, 1 und L. 98 § 3 de solut. 46, 3 nicht zu übersehen. (Vgl. unten Anm. 165.)

97) L. 30 § 4 de acq. poss. 41, 2, wo ganz allgemein gesagt wird, daß Verlust des Besitzes eintrete, „si quod possidebam, in aliam speciem translatum est", wenn auch das beigefügte Beispiel („veluti vestimentum ex lana factum") ein Fall nichtrückführbarer Specification ist. Savigny Recht des Besitzes 7. Aufl. S. 269 Note 1. Vgl. auch noch L. 9 § 3, L 12 § 3 ad exhib. 10, 4, wonach der unredliche Specificant einer fremden Sache noch immer wegen dieser mit der actio ad exhibendum belangt werden kann aus dem Gesichtspunkte des dolo malo possidere desiisse. Es wird nicht ganz unerheblich sein zu bemerken, daß in L 9 § 3 cit ein Fall rückführbarer Specification als Beispiel benutzt ist.

98) L. 3 § 21 de acq. poss. 41, 2. Hier wird völlig allgemein, ohne jede Unterscheidung und selbst ohne Beifügung eines Beispiels, wodurch man etwa zu einer Einschränkung verleitet werden könnte, gesagt, pro suo besitze man, „quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus."

sehen werden. Im Justinianischen Recht ist die frühere strenge Theorie der Legate verschwunden; bei allen Vermächtnissen soll es, wie schon früher bei den Fideicommissen, stets nur auf die Willensmeinung des Testators ankommen.[99]) Dieser kann daher das Vermächtniß für den Fall einer Specification der erstvermachten Sache sogleich auch auf die nova species erstrecken (was bei dem alten Vindicationslegate so unbedingt nicht anging, da dieses, wenigstens wenn es sich auf eine nichtvertretbare Sache bezog, zu seiner Gültigkeit quiritarisches Eigenthum der legirten Sache schon zur Zeit der Testamentserrichtung erheischte). Eine solche Erstreckung wird aber im Justinianischen Rechte vermuthet, so oft die Specification nur eine rückführbare ist. Denn weil hier der Stoff als das hauptsächliche und überwiegende betrachtet wird, so wird angenommen, daß der Testator bei seinem Vermächtnisse zunächst und vornehmlich an den Stoff gedacht habe, daß er diesen, einerlei in welcher Gestalt er sich bei seinem Tode befinden sollte, dem Vermächtnißnehmer habe zuwenden wollen.[100]) Es müsste eine entgegengesetzte Meinung des Vermächtnißgebers zu erweisen sein, um diese Vermuthung aufzuheben. Bei nichtrückführbarer Specification dagegen tritt eine solche Vermuthung nicht ein, und hier wird daher die Ausdehnung des Vermächtnisses auf die nova species nur angenommen, wenn sie vom Testator ausdrücklich ausgesprochen oder sonst als von ihm gewollt bestimmt nachweisbar ist.[101])

99) L. 2 C. comm. de legat. 6, 43, § 3 I. de legat. 2, 20.

100) Dem entsprechend wird bei Stoffen, die nach jeder Gestaltveränderung immer wieder in die frühere Form zurückgebracht werden können, wie namentlich bei Metallen, der bloße Name des Stoffes nach der vermuthlichen Willensmeinung des Testators auf sämmtliche daraus verfertigte Gegenstände bezogen, während außerdem der Name des Stoffes nur von dem beim Testator vorhandenen Rohstoffe verstanden wird. L 78 § 4 de legat. III (32), L. 19 pr. de auro, arg. 34, 2. Dies entspricht einer natürlichen Anschauung. Auch wir verstehen unter unserem „Silber", „Gold", „Kupfer", „Zinn" sämmtliche uns gehörige, aus solchen Metallen verfertigte Gegenstände, während Niemand bei seinem „Holz" an seine Tische, Stühle u dgl denken wird. Daß aber dennoch auch über diese Frage keineswegs alle römische Juristen einig waren, erhellt aus Paul. S. III, 6 § 85 (s. oben Anm. 41).

101) Auf diese Weise sind im Justinianischen Rechte folgende Stellen

4) Desgleichen wird das Pfandrecht durch Specification der verpfändeten Sache aufgehoben, und soll daher auch die nova species dem Pfandrecht unterworfen sein, so muß die Verpfändung auf sie besonders miterstreckt werden.[102]) Jedoch wird man nach Analogie dessen, was bei Vermächtnissen gilt, annehmen dürfen, daß für den Fall einer rückführbaren Specification die Mitverpfändung der nova species zu vermuthen sei. Letztere würde also, wenn nur nicht ausdrücklich das Gegentheil bedungen ist, ins Pfandrecht fallen, so oft sie ins Eigenthum des Verpfänders oder seiner Erben kommt.[103])

5) Wer eine von ihm geschuldete Sache specificirt unter Umständen, wo er durch den Untergang des Schuldgegenstandes nicht gänzlich befreit wird, hat nicht etwa die nova species

zu verstehen und zu vereinigen: L. 44 § 2, 3 de legat. I (30), L. 49 pr. de legat. II (31), L 49 § 5, L. 88 pr., § 1, 3 de legat. III (32), L. 9 pr. de trit, vino 33, 6 verb.: „Sed si mulsum sit factum, vini appellatione non continebitur proprie, nisi forte paterfamilias etiam de hoc sensit." Schwierigkeit scheint nur L. 44 § 2 cit. zu machen, insofern darin gesagt wird, daß das Vermächtniß von Wolle sich auch auf das daraus verfertigte Kleid erstrecken solle. Da es indessen in L. 88 pr. cit. ganz bestimmt und ausdrücklich heißt: „Lana legata, vestem, quae ex ea facta sit, deberi non placet", so ist nicht zu bezweifeln, daß diese zweite Stelle allein als maßgebend und die Unterlassung der Ausmerzung jenes Satzes in L. 44 § 2 cit lediglich als ein Versehen betrachtet werden muß. — Aus einem andern, später zu erörternden Gesichtspunkte sind zu erklären L. 88 § 2 de legat. III (32) und L. 6 § 1 de auro, arg. 34, 2. S. unten Nr. 76.

102) L. 18 § 3 de pign. act 13, 7. Dernburg Pfandrecht II S. 561 f., Windscheid Pand. § 248 Anm. 10 Zu bemerken ist, daß in der Stelle doch gewiß zunächst an eine vom Eigenthümer des verpfändeten Holzes selbst geschehene Specification gedacht wird, ein neuer Beweis, daß auch die Specification eigener Sachen juristisch gar nicht bedeutungslos ist.

103) Vgl. Dernburg Pfandrecht II S. 561 a. E., I S. 241 ff., Windscheid Pand. I S. 595. Hienach entfernt sich meine Ansicht in ihrem praktischen Ergebnisse nicht mehr sehr weit von der gewöhnlichen Meinung, wie sie sich z. B. bei Dernburg II S. 560 a. E. und Windscheid S. 653 findet. Der praktische Unterschied liegt nämlich nur darin, daß nach der herrschenden Ansicht die rückführbare nova species auch dann vom Pfandrecht ergriffen wird, wenn der Verpfänder die verpfändete Sache veräußert hat und nun erst der Erwerber specificirt, während von meinem Standpunkt in solchem Fall die nova species vom Pfandrechte frei bleibt.

zu leisten, denn auf diese bezieht sich die Verbindlichkeit nicht, sondern Schadensersatz, dessen Betrag sich nach dem Werthe der alten Sache bemisst.[104])

60. 6) Endlich geht, wie schon oben (Nr. 48) gezeigt, durch jede Specification auch das Eigenthum unter, welches an der verarbeiteten Sache bestanden hatte. An der nova species beginnt ein ganz neues Eigenthum, welches durchaus nicht, und selbst dann nicht, wenn es dem gewesenen Eigenthümer der alten Sache zufällt, als eine blose Fortsetzung jenes früheren betrachtet werden darf. Bei der Frage aber, wem dieses neue Eigenthum der nova species gebüre, müssen verschiedene Fälle gesondert werden, deren Betrachtung ich sogleich die Bemerkung vorausschicken will, daß die Specification, welche Jemand für einen andern und in dessen Namen vornimmt, immer ganz so beurtheilt wird und dieselben Wirkungen hat, als ob sie von diesem selbst geschehen wäre.[105])

a) Der Specificant hat lediglich eigenen Stoff verarbeitet. Hier muß er natürlich allemal auch Eigenthümer der nova species werden, weil deren beide Elemente, der Stoff und die Arbeit, und zwar beide vollständig, von ihm herrühren. Gleichwohl ist es auch hier nicht gleichgültig, daß das Eigenthum an der nova species ein neues und nicht blose Fortsetzung des Eigenthums an der alten Sache ist; denn zum Beweise seines Eigenthums kann und muß sich jetzt der Eigenthümer auf die Specification berufen, und zwar versteht es sich von selbst, daß er niemals etwas weiteres zu beweisen braucht, als was bei Verwendung ganz oder theilweise fremden Stoffes derjenige, welchem nach den sogleich anzugebenden Regeln jedesmal das Eigenthum der nova species zukommt, zum Beweise dieses Eigenthums darzuthun hat. Kann er also bei Nichtrückführbarkeit der nova

104) L. 53 § 5 de legat. I (30). Es ist die Rede von dem Fall, wenn ein vermachtes Thier von dem belasteten Erben geschlachtet wird. Letzterer soll hier das Fleisch und die anderen Reste nicht zu leisten brauchen, sondern den Geldwerth des lebenden Thiers entrichten müssen. Vgl. oben Nr. 42.

105) L. 7 § 7, 8, L. 25, 27 § 1, 2 de A. R. D. 41, 1; vgl. L. 34 pr. de auro, arg. 34, 2.

species beweisen, daß die Specification von ihm oder in seinem Namen geschehen, und vermag er bei Rückführbarkeit der nova species außerdem noch zu beweisen, daß wenigstens ein Theil des verwendeten Stoffes sein Eigenthum gewesen, so hat er seinen Eigenthumsbeweis genugsam geführt.[106])

Wenn zwei Eigenthümer ihre Sachen gemeinsam zur Herstellung einer nova species verwenden, so wird diese Miteigenthum der beiden Specificanten.[107]) Die Eigenthumsantheile werden aber zunächst nach der etwa getroffenen Uebereinkunft, außerdem nach dem Werthverhältnisse der verarbeiteten Sachen zu bemessen sein.[108])

61. b) Der Specificant hat ganz oder zum Theil fremden Stoff verwendet. Hier ist zuvörderst der Fall auszuscheiden, wenn die Specification mit Einwilligung des Eigenthümers des verwendeten fremden Stoffes stattgefunden hat. Dann fällt nämlich das Eigenthum der nova species stets und ohne Unterschied, ob sie auf die frühere Gestalt zurückführbar ist oder nicht, demjenigen zu, für den die Specification geschehen ist.[109])

106) Auf die Erheblichkeit der Specification eigenen Stoffes mit Rücksicht auf den Eigenthumsbeweis hat mit Recht schon Brinz Pand I S. 194 hingewiesen. Vgl. auch Leist Civilist. Studien III S. 175. Nach Leist S. 177 f. würde es freilich bei Specification eigenen Stoffes lediglich von der Wahl des Specificanten abhängen, ob er an der nova species ein neues Eigenthum erhalten, oder in derselben das alte Eigenthum unverändert fortsetzen wollte. Ich vermag indessen die darauf bezüglichen Anschauungen Leist's nicht zu theilen.

107) § 27 I. de R. D. 2, 1, L. 7 § 8 de A. R D. 41, 1.

108) Vgl. Schmid Handbuch I S. 179, K. Sell Dingl. Rechte I S. 287.

109) L. 25 de A. R. D. 41, 1: Nisi voluntate domini alterius nomine id (nämlich die in L. 24 cod. erwähnte rückführbare Specification) factum sit; propter consensum enim domini tota res eius fit, cuius nomine facta est. Vgl. Göschen Vorles. § 247 II Nr. 3. — Mit diesem Satze, der gewiß von jeher und von allen römischen Juristen anerkannt wurde, hängt die bekannte Streitfrage dieser Juristen zusammen, ob die Bestellung eines Werkes, welches der Uebernehmer ganz aus eigenem Stoffe fertigen soll, als Kauf oder als Miethe zu betrachten sei. Vgl Gai. III, 147, L. 2 § 1 locati 19, 2 (Gai.), § 4 I. de locat. 3, 24 und besonders Theophil. ad h. l. Wenn nach Ausweis dieser Stellen Cassius glaubte, daß ein solches Geschäft einen Kauf in Betreff des

Wurde aber der fremde Stoff ohne Zustimmung des Eigenthümers zur Specification verwendet, so wird es jetzt vor allen Dingen von Belang, ob der Specificant blos fremden Stoff, oder ob er zum Theil auch eigenen Stoff vernutzt hat.

α) Die Specification ist blos mit fremdem Stoffe geschehen. Hier kommt es wieder zunächst darauf an, ob die nova species (oder, genauer gesprochen, der Stoff, aus dem sie besteht) in die frühere Gestalt und Erscheinungsart zurückgeführt werden kann, oder ob dies nicht möglich ist. Unter der ersten Voraussetzung fällt das (neue) Eigenthum der nova species dem Eigenthümer der specificirten Sache zu, weil hier der Stoff als das überwiegende Theil der nova species betrachtet und daher demjenigen, welcher den Stoff geliefert hat, der stärkere Anspruch auf deren Eigenthum beigemessen wird.[110]) Wäre die

---

Stoffes, eine Miethe in Betreff der Arbeit enthalte, so stand dabei ohne Zweifel der Gedanke im Hintergrunde, daß durch die für den Besteller bewirkte Verfertigung des opus letzterer sofort Eigenthümer desselben geworden sei, wonach man sagen konnte, daß schon in der Verarbeitung des Stoffes für den Besteller gleichsam eine Ueberantwortung des Stoffes an ihn und folglich eine Vollziehung des Kaufes liege, weßhalb der zweite Theil des Geschäftes eine andere juristische Natur annehmen müsse. Die meisten jedoch, und zwar, wie wir aus L. 20 de cont. emt. 18, 1 (Pomponius) sehen, sogar Sabinus, verwarfen diese Meinung und betrachteten das Geschäft immer blos als Kauf, eine Ansicht, welcher auch die Justinianische Gesetzgebung sich angeschlossen hat. Vgl. außer den genannten Stellen auch noch L. 65 eod. (Iavolen.). Daraus wird aber zu folgern sein, daß der Besteller nicht schon durch die bloße Verfertigung des opus, sondern erst durch dessen Uebergabe Eigenthümer desselben werde. M. a. W. das Geschäft ist juristisch so aufzufassen, und dies dürfte auch der Absicht der Parteien am besten entsprechen: es enthält blos einen Kauf, aber nicht der zu verarbeitenden Sache, sondern der zukünftigen, daraus erst herzustellenden species. Diese verfertigt also der Verkäufer zunächst blos in seinem Namen, um sich in den Stand zu setzen, seine Verbindlichkeiten aus dem Geschäfte zu erfüllen. Folglich erhält auch nur er zunächst deren Eigenthum, und erst durch die Ablieferung an den Besteller geht dieses auf letzteren über.

110) § 25 I. de R. D 2, 1, L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1, L. 24 eod. Vgl. L. 13 de cond. furt. 13, 1, L. 52 § 14 de furt. 47, 2. Gegen die Richtigkeit der im Texte vorgetragenen Ansicht könnte man den Ausdruck „me eorum dominum manere“ in L. 24 cit. geltend machen

nova species aus Stoffen verschiedener Eigenthümer gemacht worden, so müsste diesen stets Miteigenthum an der nova species nach dem Werthverhältnisse der verwendeten Stoffe zugeschrieben werden, selbst dann, wenn letztere wieder scheidbar sein sollten.[111])

62. Lässt sich dagegen die nova species nicht in die frühere Gestalt und Erscheinungsart zurückbringen, so wird die Arbeit als das überwiegende Element derselben angesehen, und daher ihr Eigenthum dem Specificanten zuerkannt.[112])

Hievon tritt jedoch dann eine Ausnahme ein, wenn in der Specification der fremden Sache eine Unredlichkeit lag. Durch diese Unredlichkeit hat der Specificant die Berücksichtigung seines natürlichen Anspruchs auf das Eigenthum der nova species verwirkt, und es gelangt daher wieder der an sich schwächere Anspruch des Eigenthümers der verarbeiteten Sache zur Wirksamkeit, so daß dieser das Eigenthum der nova species trotz ihrer Nichtrückführbarkeit erhält. (Vgl. oben Nr. 37).

---

wollen, wonach bei rückführbarer Specification an der nova species kein neues Eigenthum zu entstehen, sondern das alte Eigenthum fortzudauern scheine. Ich leugne gar nicht, daß der Ausdruck im Sinne des Paulus wirklich diese strenge Bedeutung haben sollte; im Justinianischen Recht aber ist er Angesichts der gesammten Gestalt, welche die Specificationslehre darin erhalten hat, weniger streng und wörtlich zu nehmen. Er soll hier nur bedeuten, daß bei rückführbarer Specification der Eigenthümer des verarbeiteten Stoffes auch wieder Eigenthümer der nova species werde. Diese Auslegung wird vom Standpunkte der Compilatoren gewiß nicht allzu kühn erscheinen dürfen.

111) S. oben Nr. 54. Es wurde schon dort gezeigt, daß die scheinbar widerstreitende L. 12 § 1 de A. R. D. 41, 1 im Zusammenhange der Justinianischen Gesetzgebung nur auf die bloße Vermischung bezogen werden darf.

112) § 25 I. de R. D. 2, 1, L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1, L. 26 pr., L. 27 § 1 eod., L. 5 § 1 de R V. 6, 1, L. 29 § 1 de donat int. V. et U. 24, 1. Nicht selten wird angenommen, daß mit diesen Stellen und dem im Text angegebenen Satze L. 61 de R V. 6, 1 in Widerstreit stehe. Vgl. z. B Vangerow Pand. I § 310 (7. Aufl. S. 565 a E.), K. Sell Dingl. Rechte I S. 101. Ich komme auf die Stelle unten (Nr. 73) zurück.

Diese Frage ist indessen höchst bestritten, und wird deswegen einer genaueren Erörterung bedürfen.

Während man früher fast einstimmig lehrte, daß die unredliche Specification fremder Sachen dem Specificanten kein Eigenthum gebe [113]), wird in neuerer Zeit von den meisten angenommen, daß für die Eigenthumsfrage auf bona oder mala fides des Specificanten nichts ankomme. [114]) Doch haben sich die allerneuesten Schriftsteller wieder mehr der älteren Meinung zugewandt [115]), und von den Anhängern der gegenwärtig herrschenden Lehre machen viele der älteren Ansicht wenigstens

---

113) S. schon die glossa „ab aliquo" zu § 25 I. de R. D., die glo. „verius est" zu L. 12 § 3 ad exhib. u. a., ferner Duaren. Comm. in tit. de acq. rer. dom. cap. VI, Donell. Comm. de iure civ. L. IV cap. XII § 4 und 5, Meier Coll. Argent. XLI, 1 § 30 nr. VII, Vinnius ad § 25 I. de R. D. nr. 2 (es sei communis DD. sententia), Struv Synt. Exerc. XLI § 39 (die Meinung tritt nicht ganz klar hervor) und Müller ibid. § 37 not. ζ, Lauterbach Colleg. XLI, 1 § 84, 87, Stryk Usus mod. XLI, 1 § 24, Unterholzner Verjährungslehre I § 70 Anm. 245 (2. Aufl. v. Schirmer S. 229 f.). Bei allen diesen Schriftstellern werden nur vereinzelte andersmeinende angeführt, wie z. B. Wesenbeck und Bachov. Neuerdings ist diese früher herrschende Meinung in einer ausführlichen Abhandlung vertheidigt worden von W Sell Versuche I S. 194 ff.

114) Dieser Meinung folgt außer den schon in der vorigen Anmerkung genannten bereits Voet Comm. ad. Pand. XLI, 1 § 21 s. fin.; s. ferner Thibaut System 8. Ausg. § 743 und in Froben's Erörter. II. S. 168, Wening-Ingenheim Lehrb 5. Aufl. I § 129, Fritz Erläut. zu Wening I S. 219, Schrader ad § 25 I. de R. D. pr., Schilling Instit. II § 159 bes. Note h, Mühlenbruch Lehrb. § 248, Göschen Vorles. § 247 II Nr. 4, Keller Vorles. § 142, Puchta Instit. II § 242 Note m, Pand und Vorles. §. 154, Sintenis Pract. Civilr. § 50 Note 14, Seuffert Erörterungen II S. 18 und Prakt. Pandektenr. § 131, Schmid Handbuch I S. 172 ff., K. Sell Dingl. Rechte I S. 101 ff., Böcking Pand. II § 154 (S. 166 f.), Brinz Pand. I S. 194, Pagenstecher Lehre vom Eigenth. II S 117 ff., Leist Civilist. Studien III S. 169 Note 2, Vangerow Pand. I § 310 (7 Aufl. S. 566 f.), Holzschuher Theorie und Casuistik 3 Aufl. II S. 265, Mackeldey's Lehrb. des röm R. 14. Ausg. von Fritz § 243 Note e.

115) S. Dernburg in der krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. I S. 147 und Pfandrecht II S. 561, Scheurl Beiträge I S. 285 f., Arndts Pand. § 155, Windscheid Pand. § 187.

für den Fall ein Zugeständniß, wenn der Specificant in Betreff des Stoffes ein eigentliches furtum begangen.[116])

Schon diese Erscheinung muß gegen die Richtigkeit der neueren Lehre Verdacht erwecken, und in der That würde diese sicherlich niemals entstanden sein, wenn man nicht von der Ansicht ausgegangen wäre, daß Justinian in der Specificationslehre dem Proculianischen Occupationsprincipe folge. Der Hauptgrund, welchen man gegen die ältere Ansicht geltend macht, besteht denn auch darin, daß sie mit den Grundsätzen der Occupation sich nicht vertrage. Sobald nun aber dieser Grund durch die einfache Bemerkung aus dem Wege geräumt ist, daß das Justinianische Recht die Frage nach dem Eigenthum der nova species nirgends nach dem Occupationsprincipe bemisst, daß vielmehr vom Standpunkte Justinian's eine Rücksicht auf bona oder mala fides vollkommen möglich und begreiflich erscheint, so kann im Hinblick auf den klaren Inhalt mehrerer in die Digesten aufgenommener Stellen an der Richtigkeit der älteren Lehre gar kein Zweifel bleiben.

Es sind aber folgende Stellen, welche hier in Betracht kommen:

---

116) Wie weit dieses Zugeständniß zu gehen habe, darüber ist man dann freilich auch keineswegs einig. Manche meinen, daß in solchem Fall allerdings das Eigenthum der nova species dem Eigenthümer der entwendeten und verarbeiteten Sache zufalle. So K. Sell Dingl. Rechte I S. 102 ff., Böcking Pand. II § 154 (S. 167). Andere nehmen zwar einen Eigenthumserwerb auf Seite des Diebes an, erklären ihn jedoch für gehalten, das Eigenthum dem mit der condictio furtiva auftretenden bestohlenen zu übertragen. So Thibaut System 8 Ausg. II § 723 und in Froben's Erörterungen II S. 168, Seuffert Erörterungen II S. 19, Mühlenbruch Lehrb. §. 248, Pagenstecher Lehre v. Eigenth. II S. 118. Darauf scheint auch hinauszulaufen die Ansicht von Wening-Ingenheim Lehrb 5 Aufl. I § 129 a. E., Puchta Pand. § 154 Note h und Vorlesungen § 154 Nr. 4 a E. („Wenn der Specificant den Stoff gestohlen hat, so soll dem Bestohlenen die condictio furtiva und die actio ad exhibendum auf die Species zustehen, wie wenn der Specificant nicht Eigenthümer wäre. Darauf beschränkt sich aber auch diese Ausnahme."), Sintenis Pract. Civilr. § 50 Note 14, § 51 Note 47, Holzschuher Theorie und Casuistik. 3. Aufl. II S. 265.

1) L. 52 § 14 de furt. 47, 2, womit sogleich L. 14 § 2, 3 de cond. furt. 13, 1 zu verbinden sind.

Wenn der Dieb die entwendete Sache specificirt, so kann nach dem ganz unzweideutigen Wortlaute dieser Stellen der bestohlene Eigenthümer die condictio furtiva und actio furti nicht blos wegen der entwendeten Sache, sondern auch wegen der nova species gebrauchen, und zwar selbst dann, wenn diese auf die frühere Gestalt nicht mehr zurückführbar ist. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß das Justinianische Recht den bestohlenen als Eigenthümer der nova species ansieht, da es ihm nur unter dieser Voraussetzung die Diebsklagen wegen derselben gestatten, überhaupt nur unter dieser Voraussetzung die thatsächliche Aneignung der nova species Seitens des Specificanten als ein neues, die Diebsklagen erzeugendes furtum betrachten kann.[117]) Man hat zwar hiegegen eingewendet, die condictio furtiva werde in obigen Stellen blos deshalb gegeben, weil diese Klage nach L. 10 § 2 de cond. furt. 13, 1 dem bestohlenen Eigenthümer so lange zustehe, „donec domini facto dominium eius rei ab eo recedat", ein freiwilliges Aufgeben des Eigenthums von Seite des bestohlenen aber in der vom Diebe vorgenommenen Specification der Sache nicht liege.[118]) Allein dieser Einwand würde offensichtlich die Gestattung der condictio furtiva blos wegen der entwendeten und specificirten Sache selbst (wegen der materia) rechtfertigen, und darauf wurde denn auch, wie aus Gai. II, 79 erhellt, von den Proculianern die Zulässigkeit der Klage beschränkt. Nimmermehr aber würde sich aus dem angegebenen Grunde ableiten lassen, daß die condictio furtiva, oder gar die actio furti, auch wegen der nova species stattfinden könnte, wegen welcher doch die Klagen in den angeführten Stellen gleichfalls eingeräumt werden.

Noch unglücklicher erscheint die Auslegung von Thibaut und derer, die ihm gefolgt sind, wonach der Dieb zwar Eigen-

117) S. oben Nr. 35 ff. Vgl. W. Sell Versuche I, S. 200 ff, K. Sell Dingl. Rechte I S. 106 f., Arndts Pand. §. 155 Anm. 3, Windscheid Pand. §. 187 Anm. 3.

118) Vgl. Schmid Handbuch I S. 173, Vangerow Pand. I § 310 (7. Aufl. S. 567).

thümer der nova species würde, aber mittels der condictio furtiva angehalten werden könnte, deren Eigenthum dem bestohlenen zu übertragen. Denn diese Klage steht bekanntlich stets nur dem Eigenthümer zu, und es kann daher niemals die Uebertragung von Eigenthum durch sie gefordert werden. Die Statthaftigkeit der actio furti vollends auch wegen der nova species (verb. „nam et [1] uvarum et [2] musti et vinaceorum nomine furti agere potest; sed et condici") müsste ein vollständiges Räthsel bleiben.

2) L. 4 § 20 de usurp. 41, 3.

Wenn der Dieb aus der gestohlenen Wolle ein Kleid fertigt, so soll dieses gleichfalls eine res furtiva sein. Daraus erhellt wieder, daß das Eigenthum der vom Dieb aus der entwendeten Sache gemachten nova species selbst bei Nichtrückführbarkeit derselben dem bestohlenen zufällt. Denn da die alte Sache durch die Specification untergeht, so kann die nova species nur dann als res furtiva angesehen werden, wenn in ihrer thatsächlichen Aneignung ein neues furtum liegt. Dazu gehört aber natürlich vor allen Dingen, daß das Eigenthum der nova species nicht dem specificirenden Diebe, sondern dem bestohlenen Eigenthümer der verarbeiteten Sache zusteht.[119])

3) L. 12 § 3 ad exhib. 10, 4.

Wer wissentlich fremde Sachen specificirt, soll selbst bei Nichtrückführbarkeit der nova species sowohl wegen dieser, als wegen der alten Sache mit der actio ad exhibendum belangt werden können. Paulus, der ursprüngliche Verfasser der Stelle, stützt freilich die Zulassung der Klage wegen der nova species nicht auf die Unredlichkeit des Specificanten, sondern darauf, weil „quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est."[120]) Allein in der Justinianischen Gesetzgebung muß gleichwohl jenes als der eigentliche Entscheidungsgrund angesehen werden, da der von Paulus angegebene im Justinianischen Rechte nicht mehr triftig ist. Hierin liegt um so weniger eine ungehörige Unterstellung, als dadurch die Stelle mit

119) Vgl. was schon früher (S. 170 f.) über die Stelle gesagt worden ist.

120) S. oben S. 167, wo überhaupt von der Stelle eingehend die Rede gewesen ist.

den vorigen in vollsten Einklang kommt und lediglich dasjenige für die actio ad exhibendum wiederholt, was in den andern Stellen von der nahe verwandten condictio furtiva gesagt wird.

Die Stelle — hier natürlich immer nur als Theil des Corpus iuris betrachtet — liefert aber zugleich den Beweis, daß die Ausnahme von der Regel nicht gerade blos dann eintritt, wenn der unredliche Specificant die specificirte Sache zuvor gestohlen hatte, sondern bei jeder unredlichen Specification fremder Sachen. Denn sie sagt nirgends, daß ihre Entscheidung nur bei der Specification entwendeten Stoffes gelten solle, sondern macht dieselbe blos und allein abhängig von dem Bewusstsein des Specificanten, daß der Stoff ein fremder sei („quum sciret haec aliena esse"). Und dies ist sehr natürlich, zumal in jeder unredlichen Specification einer fremden Sache ein furtum derselben erblickt werden muß; denn alle Merkmale des furtum: contrectatio, Eigenmächtigkeit, animus lucri faciendi, sind ja hier vorhanden.[121])

121) Vgl. W. Sell Versuche I S. 195 f., Windscheid Pandekten § 187 Anm. 3 S. auch § 3, 4 I. de usucap. 2, 6, L. 36 de usurp. 41, 3, Gai. II, 50, besonders aber L. 4 de R. V. 6, 1, wo die furti actio einfach davon abhängig gemacht wird, daß der andere „dolo malo confundendum id argentum curavit." Was man zur Begründung des Unterschiedes von einfacher mala fides und furtum geltend gemacht hat, ist schwerlich haltbar. Denn wenn K. Sell Dingl. Rechte I S. 103 und Böcking Pand. II § 154 Note 16 (S. 167) anführen, daß zwar in mala fide, aber kein fur sei, wer fremden Stoff in Erwartung der Genehmigung des Eigenthümers specificire: so scheint mir hier einerseits keine mala fides, anderseits aber auch gar keine definitiv in eigenem Namen bewirkte Specification vorzuliegen. Wenn — um das Beispiel Sell's zu benutzen — in Abwesenheit des Eigenthümers eines Weinbergs derselbe Mann, der schon früher die Crescenz von ihm gekauft, auch diesmal für sich daraus Wein keltern lässt in der sichern Hoffnung, nach der Rückkehr des Eigenthümers schon mit ihm einig zu werden: so hat er die Absicht, den Wein für sich zu behalten, nur für den Fall gehabt, daß er später wirklich mit dem Eigenthümer einig wird (und in diesem Fall erscheint er denn auch und zwar von Anfang an als Eigenthümer des Weins, schon wegen der nach den gewöhnlichen Grundsätzen zurückzubeziehenden Genehmhaltung des Eigenthümers der Trauben: L. 25 de A. R. D. 41, 1). Im andern Fall dagegen hat er die Trauben nur als negotiorum gestor des

63. Gegen alle diese zahlreichen und übereinstimmenden Stellen vermag man Seitens der neueren Meinung nur L. 29 § 1 de don. int. V. et U. 24, 1 ins Feld zu führen, wonach die Kleidungsstücke, welche sich eine Frau aus vom Manne geschenkter Wolle verfertigt, Eigenthum der Frau werden sollen. Sollte aber diese Stelle wirklich einen Gegenbeweis oder auch nur, wie Scheurl Beiträge I S. 286 glaubt, jenen andern Stellen gegenüber eine Singularität enthalten? Auch ohne hier auf die viel verhandelte Frage nach dem Begriffe der bona fides einzugehen, ist, wie mir scheint, kein Satz aus den Quellen leichter zu beweisen, als der, daß einem von dem andern beschenkten Ehegatten keine mala fides in Betreff der geschenkten Sache beigemessen werden darf. Es braucht zu dem Ende blos der Erinnerung an den bekannten Satz, daß der beschenkte Ehegatte die geschenkte Sache usucapiren kann, sobald nur ein iustus titulus vorhanden ist, d. h. sobald die Schenkung aus dem Grunde gültig ist, weil die geschenkte Sache dem Schenker nicht gehörte und dieser daher durch die Schenkung nicht ärmer wurde.[122]) Damit ist die Annahme einer mala fides durchaus unvereinbar. Und wie könnte auch dem beschenkten Ehegatten eine Unredlichkeit Schuld gegeben werden deswegen, daß er die geschenkte Sache thatsächlich wie eine eigene behandelt! Weiß er auch, daß vom strengen Rechtsstandpunkte die Sache nicht sein Eigenthum geworden ist, so ist sie ihm doch von dem andern in die Hand gegeben worden, um darüber nach Belieben zu verfügen. Indem er dies thut, kann er sich auf den Willen und die Zustimmung des Eigenthümers berufen, und es kann ihn also wegen beliebiger Verwendung der Sache kein sittlicher Vorwurf treffen. Darum darf der Beschenkte das geschenkte Geld weiter verschenken oder andere Gegenstände damit kaufen, ohne daß jemals mehr von ihm zurückgefordert werden kann, als der Betrag dessen, um was er noch zur Zeit der

---

Weinbergseigenthümers gekeltert und keltern wollen, und diesem steht daher auch das Eigenthum des gewonnenen Weines zu. Das alles hat aber mit der Frage, ob der Eigenthumserwerb des Specificanten durch dessen mala fides ausgeschlossen werde, ganz und gar nichts zu schaffen.

122) L 25 de don int. V et U. 24, 1, L 3 pro donato 41, 6.

Litiscontestation in der Rückforderungsklage zufolge der Schenkung reicher ist.[123]) Aus demselben Grunde kann derjenige, dem der beschenkte Ehegatte die geschenkte Sache verkauft, usucapiren, obgleich er das Verhältniß der Sache kennt; denn er darf annehmen, daß der Verkauf mit Willen und Zulassung des Eigenthümers geschehen sei, und macht sich daher durch den Kauf der Sache keiner Unredlichkeit schuldig.[124]) Alles dieses sind Sätze, welche die Annahme einer mala fides des beschenkten Ehegatten nothwendig ausschließen müssen,[125]) und man sieht also, daß L. 29 § 1 cit. dem unzweifelhaften Ergebnisse der früheren Stellen in keiner Weise widerstreitet.[125a])

64. Dem nunmehr festgestellten Satze lässt sich die etwas weitere Fassung geben, daß die unredlicherweise aufgewandte Arbeit dem Specificanten nicht in Anschlag gebracht wird, sondern dem Eigenthümer der verarbeiteten Sache zu gute kommt. Hienach sind nun die einzelnen hier denkbaren und in der Glosse „ab aliquo" zu § 25 I. de R. D. vgl. auch die Glosse „suo nomine" zu L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1 zusammengestellten Fälle leicht zu entscheiden.

Haben zweie zusammen die Specification bewirkt, der eine in bona fide, der andere in mala fide, so wird die nova species Miteigenthum des redlichen Specificanten und des Eigenthümers der verarbeiteten Sache, und zwar fällt immer derjenige Eigenthumsantheil, welchen der unredliche Specificant bei vorhandener bona fides erwerben würde, dem Eigenthümer der verarbeiteten Sache zu.[126])

123) Vgl. z. B. L. 5 § 17, L. 7 pr., § 1, 3, L. 28 § 3, 4, L. 29 pr., L. 31 § 9 de don. int. V. et U. 24, 1 u. a.; Savigny System IV S. 65 ff.

124) L. 5 pr pro derelicto 41, 7. Vgl. Schirmer in der Zeitschrift für Civilr. u. Proc. N. F. XV S. 234 ff.

125) Vgl. auch noch L. 27 § 5 de R. V. 6, 1. Dieselbe Ansicht findet sich bereits bei Schirmer a. a. O. S. 233, XVI S. 15 ff., Windscheid Pand. § 176 Anm. 6, § 177 Anm. 9.

125a) Mit L. 29 § 1 cit. sind auch noch L. 31 pr., § 1 eod. zu verbinden, Stellen, deren Erklärung mit den Grundsätzen über Schenkungen unter Ehegatten zusammenhängt und daher hier zu weit abliegt.

126) Ebenso entscheidet die Glosse a. d. a. OO. im Anschlusse an Azo; nur scheint dieser nach glo. „suo nomine" cit. allemal ein Mit-

Ist die nova species aus Stoffen verschiedener Eigenthümer gemacht worden, und der Specificant hinsichtlich des einen Stoffes in bona, hinsichtlich des andern in mala fide gewesen, so kommt die nova species in das Miteigenthum des Specificanten und des Eigenthümers des unredlich verarbeiteten Stoffes. Die Antheile bestimmen sich nach dem Werthverhältnisse der verarbeiteten Stoffe.

Wenn endlich der specificirte Stoff zwar nur einem und demselben Eigenthümer gehörte, der Specificant aber bezüglich eines Theils desselben in bona, bezüglich eines andern Theils in mala fide war, so wird die nova species Miteigenthum des Specificanten und des Stoffeigenthümers nach dem Werthverhältnisse des redlich verarbeiteten Theils des Stoffes zu dem unredlich verarbeiteten.

65. β) Die Specification ist zum Theil mit eigenem, zum Theil mit fremdem Stoffe geschehen. War hier der Specificant hinsichtlich des fremden Stoffes in bona fide, so erhält er stets das ganze Eigenthum der nova species, einerlei ob sich diese in die frühere Gestalt zurückführen lässt oder nicht.[127]) War er aber in mala fide, dann wird man nach den eben erörterten Grundsätzen sagen müssen, daß die nova species ihm und dem Eigenthümer des fremden Stoffes zu Miteigenthum zufalle nach dem Verhältnisse des Werthes des eigenen zu demjenigen des fremden Stoffes.[128])

---

eigenthum des redlichen Specificanten und des Stoffeigenthümers nach Hälften angenommen zu haben, was ich nicht für richtig halten kann.

127) § 25 in f. I de R. D 2, 1. S. oben Nr. 49 ff.

128) Vgl. die Glosse „dominum" ad § 25 in f. I. de R. D. 2, 1, Donell. Comm de iure civ L. IV cap. XII § 5. Vorausgesetzt wird indessen, daß der verwendete fremde Stoff nicht als bloße nebensächliche Zuthat erscheint, denn solchenfalls würde nichtsdestoweniger das ganze Eigenthum der nova species dem Specificanten zufallen und dem Eigenthümer des fremden Stoffes nur eine Entschädigungsklage wegen desselben zustehen: § 26 I. de R. D. 2, 1. Arndts Pand § 155 Anm. 3 a. E. scheint diese Behandlung ganz allgemein auf alle Fälle anwenden zu wollen, in denen der Specificant neben eigenem unredlicherweise auch fremden Stoff verwendet, — schwerlich ganz folgerecht, wenn man anerkennt, daß der Eigenthumserwerb des Specificanten durch dessen mala fides ausgeschlossen werde. Vgl. auch Windscheid Pand. § 187 Anm. 4, der nur

66. Anhangsweise ist nun auch der Fall zu berühren, wenn durch Zufall eine nova species gebildet wird. Natürlich muß auch hier das bisherige, an der alten, verwandelten Sache bestandene Eigenthum erlöschen (s. oben Nr. 58), das Eigenthum der nova species aber muß stets und ohne Rücksicht auf Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit dem gewesenen Eigenthümer der alten Sache zukommen.[129]) Denn da der auf das Element der Arbeit zu gründende Anspruch auf dieses Eigenthum hier wegfällt, so muß allemal der auf dem stofflichen Elemente beruhende zur ausschließlichen und ungehinderten Wirksamkeit gelangen. (Vgl. oben Nr. 34.) Ist die nova species aus Sachen verschiedener Eigenthümer entstanden, so folgt daraus, daß diese Miteigenthümer der nova species werden müssen und zwar nach Verhältniß des Werthes der verwandelten Stoffe.[130])

Als zufällige Entstehung einer nova species ist es auch anzusehen, wenn die nova species zwar in Folge einer menschlichen Thätigkeit entsteht, aber keine auf Erzeugung der nova species gerichtete Absicht vorhanden war; denn nicht der Umstand allein, daß eine menschliche Thätigkeit mitunterläuft, sondern die auf die Herstellung der nova species gerichtete Absicht ist es, was die Specification von der zufälligen Entstehung einer nova species unterscheidet. Hierher gehört z. B. der Fall, wenn Jemand im Zorn oder aus Versehen ein fremdes

---

wieder nach anderer Richtung zu weit zu gehen und dem Specificanten allen Eigenthumserwerb abzusprechen scheint. Dies ist blos dann richtig, wenn der verwendete eigene Stoff sich nur als nebensächliche Zuthat darstellt, wie denn überhaupt in solchem Fall alles wie bei Verwendung blos fremden Stoffes zu beurtheilen ist. — Man könnte hier vielleicht noch die Frage aufwerfen, wie es sich verhalte, wenn Jemand eigenen Stoff in Gemeinschaft mit einem andern specificire, also zwar den ganzen Stoff, aber nur einen Theil der Arbeit liefere. Allein diese Frage bedarf keiner besondern Erörterung, weil in einem derartigen Fall immer das Moment der Einwilligung des Stoffeigenthümers vorhanden ist (s. oben Nr. 61), und also in Ermangelung anderweiter Uebereinkunft die nova species beiden Specificanten als Miteigenthum (und zwar hier zu gleichen Theilen) zugesprochen werden muß.

129) L. 70 § 2 in f. vbb. § 1 de usufr. 7, 1. S. auch die folgende Anmerkung.

130) § 26 I. de R. D. 2, 1, L. 7 § 8, 9 de A. R. D. 41, 1.

(etwa bona fide besessenes) Thier tödtet, wovon das Fleisch oder die Haut u. dgl. vernutzbar ist, oder wenn er unvorsichtigerweise fremde Trauben zerquetscht, so daß Most entsteht, oder aus Irrthum fremdes Holz verbrennt zur Heizung oder zum kochen und nun Asche übrig bleibt u. s. w.[130a])

Ferner muß die zufällige Entstehung einer nova species angenommen werden, wenn diese zwar absichtlich hergestellt worden ist, aber von einer Person, deren Willensäußerungen im Rechte keine Beachtung finden, wie z. B. von einem Wahnsinnigen oder Kinde; denn was solche Personen thun, erscheint juristisch stets als bloser Zufall

67. III. Der Vollständigkeit wegen muß jetzt noch die Frage erörtert werden, ob und unter welchen Voraussetzungen derjenige, welcher durch Specification Eigenthum oder Arbeit einbüßt, einen Ersatz verlangen könne.

Hat der Specificant unredlicherweise eine fremde Sache verarbeitet, so macht er sich, wie gezeigt, sowohl in Betreff dieser Sache selbst, als in Betreff der nova species eines furtum schuldig, und der Stoffeigenthümer kann daher wegen jeder von beiden die condictio furtiva und die actio furti gebrauchen.[131]) Desgleichen kann er wegen jeder von beiden die actio ad exhibendum gebrauchen: wegen der alten Sache, weil der Specificant doloser Weise sie zu besitzen aufgehört hat, wegen der neuen, weil ihm auch diese gehört und er folglich ein gegründetes Interesse an deren Exhibition hat.[132]) Aus den nämlichen Gründen muß ihm wegen jeder der beiden Sachen die Eigenthumsklage zustehen, und endlich wird er sich auch der

---

130a) Man könnte geneigt sein, auf dergleichen Fälle L. 49 § 2 de R. V. 6, 1 zu beziehen:

Meum est, quod ex re mea superest, cuius vindicandi ius habeo.

Allein die Stelle spricht, wie ich glaube, nicht von dem Fall, wo das, was aus der Sache übrig ist, als eine nova species erscheint, sondern blos von der theilweisen Zerstörung, und zwar dürfte im Hinblick auf das princ. zunächst an den Fall gedacht sein, wenn ein Haus durch Feuer oder sonst zu Grunde geht, so daß nur noch der Bauplatz vorhanden ist.

131) L. 52 § 14 de furt. 47, 2, L. 18, 14 § 2, 3 de cond. furt. 13, 1. S. oben Nr. 62.

132) L. 9 § 8, L. 12 § 8 ad exhib. 10, 4.

actio legis Aquiliae bedienen können, da in der unredlichen Specification eine dolose Vernichtung der verarbeiteten Sache zu erblicken ist.[133]) Es versteht sich von selbst, daß in einzelnen Fällen auch noch andere Klagen, wie z. B. die actio commodati, depositi u. dgl., statthaft sein könnten.

Hingegen kann der Specificant niemals Ersatz wegen der aufgewendeten Arbeit begehren, weil der fur auf Erstattung selbst nothwendiger Verwendungen bekanntlich keinen Anspruch hat.[134])

68. Anders stellt sich das Verhältniß, wenn der Specificant in bona fide war. Wir werden hier aber unterscheiden müssen, ob das Eigenthum der nova species dem Specificanten, oder ob es dem Eigenthümer der verarbeiteten Sache zufällt.

1) Der Specificant wird Eigenthümer der nova species. Wäre diese

a) im Besitze des Eigenthümers der verarbeiteten Sache, so könnte sie der Specificant vindiciren, der Besitzer aber müsste das Recht haben, sie dem Kläger so lange vorzuenthalten, bis ihm dieser den vollen Werth der verarbeiteten Sache ersetzt hätte.[135])

b) Wenn sich dagegen, wie regelmäßig der Fall sein wird, die nova species im Besitze des Specificanten befindet, so entsteht nun die Frage, ob der Eigenthümer der verarbeiteten Sache eine Klage habe, um für ihren Verlust einen Ersatz zu erlangen.

Während ihm einige neuere jede Klage absprechen[136]), hat sich die herrschende Meinung von jeher für die Gewährung einer

---

133) Wesentlich dieselben Klagen gestatten Struv Syntagma Exerc. XLI § 89, Lauterbach Coll. XLI, 1 § 87, Voet Comm. ad Pand. XLI, 1 nr. 21, Göschen Vorles. § 247 III, Keller Vorles. §. 142 a. E. Was mit jeder dieser Klagen gefordert werden könne, ergibt sich von selbst aus deren Theorie und bedarf daher hier keiner Erörterung.

134) L. 13 de cond. furt. 13, 1. Vgl. L. 1 C. de infant. expos. 8, 52. Arndts Pand. § 168.

135) Arg. § 34 I. de R. D. 2, 1, L. 23 § 4 de R. V. 6, 1, L. 9 § 2 in f. de A. R D. 41, 1. Vgl. Lauterbach Colleg XLI, 1 § 85, Schmid Handbuch I S. 178, K. Sell Dingl. Rechte I S. 109, Böcking Pand. II § 154 Note 14 (S. 166) vgl § 152 Note 32 (S. 146).

136) Dernburg in der krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. I S. 147, H.

Klage erklärt. Diese wird von den meisten als eine in factum actio nach Analogie der in L. 23 § 5 de R. V. 6, 1 genannten bezeichnet, ihr Ziel aber entweder in Erstattung des Geldwerthes der verarbeiteten Sache [137]) oder von andern in Herauszahlung dessen gesetzt, um was der Specificant durch die Specification bereichert sei. [138]) Manche wollen daneben auch die actio legis Aquiliae auf vollen Schadensersatz gewähren für den Fall, daß der Specificant zwar in bona fide, aber doch wenigstens in culpa gewesen. [139]) Von einigen Schriftstellern der neuesten Zeit endlich wird der Stoffeigenthümer lediglich auf eine condictio wegen grundloser Bereicherung beschränkt [140]), wonach er denn allerdings selten in der Lage sein würde, mit Erfolg gegen den Specificanten aufzutreten. Denn hat dieser

---

Witte die Bereicherungsklagen S. 306, 309 und die bei Vangerow Pand. I § 310 (7. Aufl. S. 567 Nr. 3) angeführten.

137) Vgl. schon die Glosse „dabant" zu L. 5 § 3 de R. V. 6, 1, die Glosse „in omnibus" zu L. 23 § 5 eod., und die Glosse „utilem" zu L. 30 de don. int. V. et U. 24, 1, Duaren. Comm. in tit. de acq. rer. dom. cap. VI, Donell. Comm. de iure civ. L. IV cap. XII § 10, Meier Coll. Argent. XLI, 1 § 30 nr. XIII, Vinnius ad § 25 I. de R. D. nr. 6 in f., Struv Syntagma Exerc. XLI § 89, Lauterbach Coll. XLI, 1 § 85, Schilling Institut. II § 159 a. E., W. Sell Versuche I S. 89 ff., K. Sell Dingl. Rechte I S. 109, Brinz Pand. I S. 194, Vangerow Pand. I § 310 (7. Aufl. S 567 Nr. 3). Der Glossator Martinus wollte arg. L. 5 § 3 de R. V. eine utilis in rem actio geben; vgl. die angeführten Glossen.

138) Mühlenbruch Lehrbuch § 248 a. E., Göschen Vorles. § 247 III a. E., Sintenis Pract. Civilr. § 50 bei Note 17, Schmid Handbuch I S. 178, Böcking Pand. II § 154 Note 14 (S. 166) vgl § 152 Note 32 (S. 146), Arndts § 155 Anm. 4, Seuffert Prakt. Pandektenrecht § 131 Note 6, Pagenstecher Lehre vom Eigenth. II S. 122.

139) Mühlenbruch Lehrbuch § 248 a. E., Sintenis Pract. Civilr. §. 50 Note 17, Schmid Handbuch I S. 178. Voet Comm. ad Pand. XLI, 1 nr. 21 hält die in L. 23 § 5 de R. V. 6, 1 erwähnte actio in factum überhaupt für eine „actio in factum ex lege Aquilia." Vgl. Donell l c. (s Anm. 137), der die Klage als actio subsidiaria ex sententia legis Aquiliae bezeichnet.

140) Keller Vorles. § 142 a. E, Ihering in seinen Jahrbüchern I S. 138, Windscheid Pand. § 187 a. E. Vgl. auch Mackeldey's Lehrb. des röm. Rechts. 14. Ausg. von Fritz § 243 Note f.

die verarbeitete Sache entgeltlich erworben, so ist darin, daß er das Eigenthum der nova species erlangt, überhaupt keine Bereicherung zu finden; hat er sie aber durch gültige Schenkung erworben, so fehlt es seiner Bereicherung wenigstens nicht an einem ausreichenden Grunde.[140a])

69. Dürfte man bei der Frage lediglich von allgemeinen Erwägungen ausgehen, so möchte man geneigt sein, sich der letzten Ansicht anzuschließen, nach der positiven Gestaltung des römischen Rechtes aber kann, wie ich glaube, nur die herrschende Ansicht als die richtige betrachtet werden. Denn die nämlichen Erwägungen würden sich bei der Accession geltend machen. Wenn eine Sache in nebensächliche Verbindung mit einer andern gebracht wird, so ist sie als selbständige Sache vernichtet und zur bloßen Eigenschaft der andern geworden. Ist nun eine Trennung nicht mehr möglich und folglich der Untergang der Accession als selbständiger Sache ein endgültiger, so müsste man jenen Erwägungen zufolge den gewesenen Eigenthümer gegenüber demjenigen, der in gutem Glauben die Verbindung bewirkt hat, gleichfalls auf eine condictio wegen grundloser Bereicherung beschränken, welche denn wieder nur in seltenen Ausnahmsfällen statthaft sein würde. Allein das römische Recht gewährt bei solchen Voraussetzungen unbedingt und ohne jede Unterscheidung oder Einschränkung eine in factum actio[141]) oder utilis rei vindicatio[142]). Diese Bestimmung muß wegen völliger Gleichheit des Verhältnisses auch auf die Specification angewendet werden, zumal in § 26 f. I. de R. D. 2, 1 ganz

---

140a) Vgl. Jhering Abhandlungen S. 81 f. Ich halte es aus allgemeinen Gründen und im Hinblick auf die von der condictio sine causa handelnden Stellen für einen Irrthum, immer schon in dem bloßen Erwerbe des Eigenthums der nova species eine grundlose Bereicherung des Specificanten zu erblicken, wie Arndts Pand. § 155 a. E. zu thun scheint.

141) L. 23 § 5 de R. V. 6, 1 verb.: Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est.

142) L. 5 § 3 eod., § 34 I. de R. D. 2, 1 und Theophil. ad h. l., L. 9 § 2 de A. R. D. 41, 1. In § 34 I. cit. und L. 9 § 2 cit. wird ausdrücklich gesagt, daß die Klage auch gegen denjenigen stattfinde, welcher in gutem Glauben die Verbindung bewirkt habe.

allgemein und noch dazu in unmittelbarer Anknüpfung an einen mit der Specification besonders nahe verwandten Accessionsfall und zum Abschlusse der Erörterungen über Specification[143]) gesagt ist, daß „exstinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen a furibus et a quibusque aliis possessoribus possunt." Damit soll in diesem Zusammenhang und an diesem Orte unzweifelhaft ausgesprochen werden, daß in allen Fällen der Accession und Specification derjenige, der dadurch Eigenthum zu Gunsten eines andern verliere, gegen diesen eine Ersatzklage richten könne, selbst dann, wenn letzterer sich in gutem Glauben befinde. Daß aber der Satz im Zusammenhange der Justinianischen Gesetzgebung wirklich diesen weiten und allgemeinen Sinn haben soll, darf um so weniger bezweifelt werden, da erst die Verfasser der Institutionen statt „quibusdam aliis possessoribus", wie bei Gaius steht, „quibusque" gesetzt haben. Die neuesten Ausgaben lesen freilich wieder „quibusdam"; allein diese Lesart gründet sich, soweit ich sehe, vornehmlich blos auf Gaius, und daß „quibusque" gelesen werden muß, ergibt sich unzweideutig aus der Darstellung des Theophilus, welcher nur darin zu weit geht, daß er gegen jeden Besitzer die condictio furtiva gestatten will.

Das Ergebniß dieser Erörterung wird dadurch unterstützt, daß wir eine Stelle haben, welche unmittelbar in der Anwendung auf die Specification dem gewesenen Stoffeigenthümer gegen den das Eigenthum der nova species erwerbenden Spe-

143) Denn daß auch der § 26 I. cit. noch zu den Erörterungen über die Specification gehört, ist offenbar. Er knüpft nämlich an den Schlußsatz des § 25 I. eod. an, worin von der Specification theils eigenen, theils fremden Stoffes die Rede war, und sagt, daß man es nicht immer unter diesen Gesichtspunkt bringen könne, wenn Jemand eine nova species mit Vernutzung theils von eigenem, theils von fremdem Stoffe herstelle, indem in derlei Fällen mitunter der eine Stoff auch blos als nebensächliche Zuthat d. h. als Accession zu betrachten sein könne. (Vgl. oben Anm 128). Daß wirklich erst der Satz „nam exstinctae res" u. s. w. den Abschluß der Erörterungen über Specification bilden soll, dürfte noch daraus erhellen, daß er auch bei Gai. II, 79, woraus er genommen ist, diese Stelle und Bestimmung hat.

cificanten eine utilis actio — unzweifelhaft utilis rei vindicatio — einräumt. Es ist dies nämlich L. 29 § 1, L. 30 de donat. int. V. et U. 24, 1, wo folgendes gesagt wird:

> Si vir uxori lanam donavit et ex ea lana vestimenta sibi confecit, uxoris esse vestimenta Labeo ait, (L. 30) utilem tamen viro competere.

Freilich will ich nicht leugnen, daß sich diese Stelle auch erklären ließe, wenn man dem Stoffeigenthümer blos wegen grundloser Bereicherung des Specificanten eine Klage gestatten wollte, weil es sich darin um einen Fall handelt, in welchem allerdings der Erwerb des Eigenthums der nova species durch den Specificanten als eine grundlose Bereicherung auf Kosten des Stoffeigenthümers erscheint.

Sollten übrigens die römischen Quellen noch Zweifel lassen, so müsste doch für das heutige Recht der Satz, daß dem Stoffeigenthümer selbst gegen den gutgläubigen Specificanten ein Anspruch auf Ersatz gebüre, schon um deswillen festgehalten werden, weil er von den Glossatoren bis auf unsere Tage herab fast einstimmig gelehrt worden und daher, wie ich glaube, auf jeden Fall als gewohnheitsrechtlich festgestellt zu betrachten ist.

70. Der Anspruch geht aber auf Erstattung des einfachen Geldwerthes der Sache, deren Eigenthum der berechtigte durch die Specification zu Gunsten des Specificanten verloren hat.[144]) Dabei muß jedoch die natürliche Schranke gezogen werden, daß der Kläger niemals mehr als den gegenwärtigen Werth der nova species verlangen kann. Irre ich nicht, so läßt sich dies sogar unmittelbar aus der Theorie der utilis rei vindicatio ableiten.

Nach Gai. II, 78, § 34 I. de R. D. 2, 1, L 9 § 2 de A. R. D. 41, 1 scheint der Eigenthümer einer Tafel, welche von einem Maler zur Grundlage eines Gemäldes benutzt und dadurch seinem Eigenthum entfremdet worden ist, mittels einer utilis rei vindicatio von dem (selbst gutgläubigen) Maler Herausgabe des Gemäldes fordern zu können, sofern er nur

144) Vgl. L. 23 § 4 de R. V. 6, 1. Gai. II, 78, § 34 I. de R. D. 2, 1, L. 9 § 2 de A. R. D. 41, 1.

den Werth der Malerei vergütet. Dies ist im Hinblick auf das processualische Verfahren zur Zeit des Gaius ohne Zweifel so zu erklären. Wenn der Eigenthümer der Tafel gegen den Maler mit einem Ersatzanspruche auftrat, so konnte sich letzterer vor dem Prätor zur Bezahlung des Werthes der Tafel erbieten. Geschah dies, und bestritt übrigens der Maler nicht, daß der Kläger Eigenthümer der Tafel gewesen, so wurde ganz gewiß keine Formel weiter gegeben, am wenigsten eine solche, welche zur Herausgabe des Gemäldes führen konnte; denn, wenn der Maler den Werth der Tafel ersetzen wollte, so konnte er ja sogar, wenn deren gewesener Eigenthümer im Besitze des Gemäldes war, dieses mit einer directa rei vindicatio von ihm abfordern, wie aus den angeführten Stellen unzweideutig hervorgeht. Bestritt freilich der Maler, daß dem Kläger das Eigenthum der Tafel zugestanden, so musste jetzt, um diesen Umstand zur richterlichen Untersuchung zu stellen, noch eine Formel ertheilt werden, aber sicherlich war dies nicht die Formel einer utilis rei vindicatio, sondern aller Vermuthung nach eine in factum gefasste.

Der Maler konnte aber auch, und es war billig, als redlichem Besitzer ihm diese Wahl zu gestatten, vor dem Magistrate die Erklärung abgeben, daß er es vorziehe, dem Kläger das Gemälde gegen Erstattung des Werthes der Malerei zu überlassen. Bestand in solchem Falle noch Streit, ob der Kläger wirklich Eigenthümer der Tafel gewesen, so gab nun der Prätor ganz passend eine der Publiciana ähnliche Formel, nämlich die gewöhnliche Formel der rei vindicatio, welche mittels fictio auf das vorliegende Verhältniß anwendbar gemacht wurde.[145]) Auf

---

145) Theophil. ad § 34 I. cit. Die Formel mag etwa folgendermaßen gelautet haben:

Si in tabula, q. d. a., Numerius Negidius non pinxisset. tum si eam tabulam Auli Agerii ex iure Quiritium esse pareret, neque eam tabulam Ns Ns Ao Ao arbitratu tuo restituat, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, Nm Nm Ao Ao condemna. s. n. p. a.

Vgl. Rudorff Röm. Rechtsgesch. II S. 105. — Die im Texte entwickelte Ansicht kommt im Ergebnisse, wenn auch nicht in der Begründung überein mit der Ansicht von Ihering in seinen Jahrbüchern I S 140 f., 160 f.,

dieſe Weiſe dürfte ſich erklären, wie es kommt, daß in Fällen von ganz derſelben Art und Natur bald von einer in factum actio, bald von einer utilis rei vindicatio die Rede iſt.

Im Juſtinianiſchen Rechte war nun zwar in proceſſualiſcher Hinſicht zwiſchen einer in factum actio und einer utilis rei vindicatio kein ſichtlicher Unterſchied mehr (und überhaupt auf den Namen der Klage kommt im Juſtinianiſchen Rechte an ſich nichts mehr an, ſo daß denn in § 26 I. de R. D. 2, 1 ganz gut auch von einer condictio geredet werden konnte); daß man aber gleichwohl jenes Wahlrecht des gutgläubigen Malers noch anerkannte, wird durch § 34 I. cit. und L. 9 § 2 cit. bewieſen.

Dieſes Wahlrecht muß nun auch dem gutgläubigen Specificanten eingeräumt werden. Dieſer kann alſo, wenn der geweſene Eigenthümer der verarbeiteten Sache gegen ihn auftritt, ſich entweder zum Erſatze des Geldwerthes dieſer Sache erbieten, worauf dann der Anſpruch des Klägers beſchränkt iſt, oder er kann erklären, daß er letzterem die nova species überlaſſen wolle gegen Vergütung deſſen, um was ihr Werth denjenigen der verarbeiteten Sache überſteigt. Dies muß ſich dann der Kläger gleichfalls gefallen laſſen. Dieſer zweite dem Beklagten offenſtehende Weg iſt nun aber namentlich dann von praktiſcher Wichtigkeit, wenn etwa die nova species weniger werth ſein ſollte, als die verarbeitete Sache, ſo daß alſo, wie oben geſagt, der Kläger niemals mehr als den gegenwärtigen Werth der nova species anſprechen kann.

Nur dann, wenn ſich der Specificant wenigſtens einer culpa ſchuldig gemacht, alſo z. B. aus Verſehen und Unachtſamkeit fremden Stoff ſtatt eigenen ſpecificirt hat, wird man dem Stoffeigenthümer eine der actio legis Aquiliae analoge utilis oder in factum actio auf vollen Schadenserſatz gewähren können nach Analogie der L. 30 § 2 ad L. Aquil. 9, 2 und

---

Arndts Pand. § 152 Anm. Nr. 4 d, Göſchen Vorleſ. §. 273 a. E., Keller Vorleſ. § 140 a. E. Ganz ſo, wie im Texte geſchehen, wird das Verhältniß ſchon aufgefaſſt von Schrader ad § 34 I. de R. V. verb.: „utilis actio.“

L. 14 § 3 de praescr. verb. 19, 5, welche eine solche Klage wegen schuldhafter Verzehrung fremder Nahrungsmittel geben.[146])

71. 2) Das Eigenthum der nova species fällt dem Eigenthümer der verarbeiteten Sache zu.

a) Ist die nova species im Besitze des Specificanten, so kann sie der Stoffeigenthümer vindiciren, der Besitzer aber hat ein Retentionsrecht bis zum Ersatze des Werthes der aufgewandten Arbeit, da diese in Bezug auf die nova species als ein nothwendiger Aufwand erscheint, ohne den jene gar nicht vorhanden sein würde.[147])

b) Befindet sich dagegen die nova species bereits im Besitze des Stoffeigenthümers, so wird man nach reinem römischen Rechte dem Specificanten jede Ersatzklage absprechen müssen, weil dieses wegen gemachter, und zwar selbst nothwendiger Verwendungen bekanntlich überhaupt keine Klage, sondern überall nur ein Retentionsrecht gewährt. Die Praxis lässt jedoch wegen Verwendungen auch eine Klage (utilis negotiorum gestorum actio) zu[148]), und dem-

146) Dagegen möchte ich mich nicht, wie gewöhnlich geschieht, auf L. 27 § 14 in f. ad L. Aquil. 9, 2 berufen, weil unter dem „mutare", welches man herauszuheben pflegt, offenbar nur eine unwesentliche, das begriffliche Dasein der Sache nicht aufhebende Veränderung verstanden ist. Ich möchte nicht einmal L. 27 § 15 eod. anführen, wonach gegen denjenigen, der Wein in Essig verwandelt, die actio legis Aquiliae statthaft ist; denn erstens haben wir früher (Nr. 18) gesehen, daß Ulpian, von dem die Stelle herrührt, und im Anschluß an ihn das Justinianische Recht die Verwandlung von Wein in Essig nicht als Specification, sondern wiederum nur als bloße Veränderung betrachtet, zweitens aber und hauptsächlich (denn der erste Umstand würde die Stelle wenigstens nicht zur analogen Anwendung untauglich machen) ist in der Stelle doch wohl nicht an eine absichtliche Verwandlung des Weines in Essig, sondern an den (unter Nr. 66 gehörigen) Fall gedacht, wenn Jemand durch fehlerhafte Behandlung den Umschlag des Weines herbeiführt.

147) Arg. § 33, 34 I. de R. D. 2, 1, L. 23 § 4 vbd. § 3 de R. V. 6, 1, L. 9 § 1, 2 de A. R. D. 41, 1. Vgl. Donell. Comm. de iure civ. L. IV cap. XII § 11, Struv Syntagma Exerc. XLI § 39 in f., Lauterbach Coll. XLI, 1 § 84, Stryk Usus mod. XL1, 1 § 24, Seuffert Prakt. Pandektenrecht § 131 a. E.

148) Glück Erläut. der Pand. VIII S. 310, Göschen Vorles. § 240 Note 9.

gemäß wird im heutigen Rechte dem Specificanten stets eine Klage zu gestatten sein auf den Betrag, um welchen der Werth der nova species denjenigen der verarbeiteten Sache übersteigt.[148a])

72. Eine besondere Betrachtung verdienen zum Schlusse die Fälle, in denen der Begriff einer neuen Sache lediglich durch die besondere Art der Zusammenfügung einzelner Sachen gebildet wird, ohne daß diese selbst eine Umgestaltung erleiden (also die s. g. universitates rerum cohaerentium). Hierher gehört z. B. die Verfertigung eines Schiffes aus den vollständig dazu hergerichteten Planken und Brettern [149]), die Herstellung eines Schrankes oder Kastens durch Zusammenfügung von Brettern [150]), die Verfertigung eines Schmuckes durch Zusammensetzung von Perlen und Edelsteinen [151]) u. dgl.

Daß auch diese Fälle unter den Begriff der Specification zu stellen, ist schon früher (Nr. 15) gegen die abweichende Meinung Bechmann's ausgeführt worden; aber allerdings haben

---

148a) Vgl. Stryk Usus mod. XLI, 1 § 24, der nur darin irren dürfte, daß er dem Specificanten die Klage unbedingt auf den Werth der Arbeit gestatten will. (Nur in Betreff des im Texte genannten Betrages kann ein negotium utiliter gestum angenommen werden). Die meisten verwerfen selbst für das heutige Recht jede Ersatzklage des Specificanten und beschränken diesen auf das Retentionsrecht. Vgl. Seuffert Prakt. Pandektenr. § 131 a. E., Holzschuher Theorie und Casuistik 3. Aufl. II S. 264 Anm., Mackeldey's Lehrb. des röm. Rechts. 14. Ausg. von Fritz § 243 Note c. Die Frage wird selten von praktischer Bedeutung werden.

149) L. 61 de R. V. 6, 1, L. 10 § 7 quib. mod. ususfr. 7, 4, L. 18 § 3 de pign. act. 13, 7, L. 88 § 1, 2 de legat. III. (32), L. 7 § 7, L. 26 pr. de A. R. D. 41, 1, § 25 I. de R. D. 2, 1, Gai. II, 79. Werden zuerst die Planken und Bretter aus Baumstämmen hergestellt, so liegt auch schon darin eine Specification. Daß aber in sämmtlichen angeführten Stellen nur hievon die Rede sei, wie Bechmann S. 32 annimmt (s. oben Nr. 15), kann ich nicht für richtig halten.

150) L. 88 § 1 cit., L. 7 § 7 cit., § 25 I. cit., Gai. II, 79. Auch die in den drei letzten Stellen in unmittelbarem Anschlusse an die Beispiele von dem Schiffe und Schranke genannte Verfertigung einer Bank aus Brettern ist unter diesen Gesichtspunkt zu stellen.

151) L. 6 § 1 de auro, arg. 34, 2 (Marcell.), vgl L. 25 § 11 eod., L. 10 § 6 quib. mod. ususfr. 7, 4, beide von Ulpian.

sie eine Eigenthümlichkeit, wodurch sie sich vor andern Specificationsfällen auszeichnen. Nicht blos das stoffliche Element der einzelnen, zur Herstellung des ganzen verwendeten Sachen geht nämlich in dieses über, sondern jene Sachen selbst bestehen begrifflich in dem ganzen noch fort, freilich nicht mehr als selbständige Sachen, aber doch als Eigenschaften und Theile des ganzen. Sie erscheinen daher nicht als bloser Stoff, sondern jede einzelne derselben erscheint zugleich als Accession der entstandenen neuen species. Dazu kommt, daß durch Loslösung vom ganzen auch das frühere selbständige Dasein dieser Sachen wieder hergestellt wird, wodurch nach den bekannten Regeln der Accession das Eigenthum und die Rechtsverhältnisse, welche daran vor der Einfügung in das ganze bestanden, von selbst und ohne weiteres wieder aufleben.[152])

Es läßt sich demnach behaupten, daß hier das Eigenthum der zur Verfertigung des ganzen verwendeten einzelnen Sachen nicht in der Weise, wie bei andern Specificationsfällen, in dem neuen Begriffe aufgegangen, sondern nur in einen Zustand der Erstarrung und Gebundenheit versetzt sei, woraus es jeden Augenblick durch die actio ad exhibendum des Eigenthümers wieder erweckt werden kann. Neben dem neuen Eigenthum an der nova species besteht auch das alte Eigenthum an den einzelnen Bestandtheilen, freilich zunächst nur als ein ruhendes und schlummerndes, noch fort.[153])

73. Unter solchen Umständen muß die Frage nahe liegen, ob nicht vielleicht die Fälle dieser Art von den römischen Juristen auch in der Behandlung ausgezeichnet und nach andern, als den gewöhnlichen Grundsätzen beurtheilt worden seien.

Daß dies zunächst von den ältern Proculianern und Sabinianern nicht geschehen, dürfte sich aus der Darstellung des Gaius in seinen Institutionen II, 79 und in L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1 ergeben. Ja es erscheint mir nicht einmal

---

152) Vgl. L. 7 § 2 ad exhib. 10, 4 (Ulp.), L. 59 de R. V. 6, 1 (Iul.).

153) Die genauere Bestimmung und Ausführung dieser Sätze kann nur in einer Darstellung der Accessionslehre gegeben werden.

besonders wahrscheinlich, daß man wenigstens beim Schiffe nur auf das Eigenthum am Kiel geachtet und danach immer das Eigenthum des ganzen Schiffes bemessen habe, obwohl wir aus L. 61 de R. V. 6, 1 lernen, daß Julian diese Regel befolgt hat, und obwohl auch Pomponius in L. 24 § 4 de egat. I (30) die Identität eines Schiffes lediglich mit Rücksicht auf die Identität des Kiels beurtheilt.

Es wird hier der beste Platz sein, auf die erstgenannte, vielbesprochene Stelle näher einzugehen, wobei freilich nicht beabsichtigt werden kann, die mancherlei, zum Theil recht wunderlichen Auslegungen, die sie erfahren hat [154]), sämmtlich zu beleuchten, sondern nur den Sinn der Stelle, wie ich ihn für richtig halte, und ihr Verhältniß zum Justinianischen Rechte kurz zu entwickeln. Sie lautet so:

Iulian. l. VI ex Minicio: — Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus eiusdem navis maneret, respondit manere. Sed si in aedificanda ea idem fecisset, non posse, Iulianus notat; nam proprietas totius navis carinae causam sequitur.

Ich bin hier zunächst der Interpunction gefolgt, welche sich z. B. in der Kriegel'schen Ausgabe der Digesten findet, und die mir auch im Sinne Julian's, des ursprünglichen Verfassers, als die richtigere erscheint. Danach wird in der Stelle einfach berichtet, Minicius habe sich dahin ausgesprochen, daß derjenige, welcher sein Schiff mit fremdem Holze ausbessere, demungeachtet Eigenthümer des Schiffes bleibe. Julian aber fügt bei, anders verhalte es sich, wenn Jemand ein Schiff aus fremdem Holze neu erbaue; dann könne er nicht Eigenthümer des Schiffes werden, weil allemal das Eigenthum des ganzen Schiffes dem Kiele folge. Sei also der Kiel aus fremdem Holze gemacht und folglich Eigenthum dessen, dem das Holz gehört habe (s oben Nr. 27), so müsse diesem auch das Eigenthum des ganzen Schiffes zugeschrieben werden.

Nach dieser Auslegung müsste nun freilich die Stelle, wie

154) Vgl. z. B. Hilliger in not. 8 ad Donelli Comm. de iure civ. Lib. IV cap. XII.

denn auch öfters angenommen wird[155]), mit den Grundsätzen des Justinianischen Rechtes in einem unlösbaren Widerspruche stehen. Allein es ist auch noch eine andere Auslegung möglich, die wir gewinnen, sobald wir mit älteren Digestenausgaben hinter manere statt des Punktes ein Komma und hinter non posse statt des Komma einen Punkt setzen.

Hienach hätte Minicius folgendes gesagt: Wer sein Schiff mit fremdem Holze ausbessere, bleibe nichtsdestoweniger der (alleinige) Eigenthümer des Schiffes, weil hier die neu eingesetzten Bretter, Planken u. s. w. als blose Accessionen zu betrachten seien. Wer dagegen bei Erbauung eines Schiffes fremdes Holz verwende, könne nicht als alleiniger Eigenthümer des Schiffes angesehen werden, weil sich die zur ersten Erbauung des Schiffes vernutzten Bretter u. dgl. nicht als Accessionen desselben auffassen ließen. Diese letzte Entscheidung tadelt Julian (notat in diesem Sinne), weil sich das Eigenthum am ganzen Schiffe immer nach dem Eigenthum am Kiel richte, m. a. W. alle übrigen Theile des Schiffes stets als Accessionen des Kiels betrachtet werden müssten. Habe also der Erbauer des Schiffes nur Eigenthum am Kiel gehabt, so müsse er immer das Eigenthum des ganzen Schiffes erhalten, auch wenn er dieses sonst aus fremdem Holze gebaut haben sollte.[156])

155) Vgl. z. B. Vangerow Pand. I § 310 (7. Aufl. S. 565 a. E.), K. Sell Dingl. Rechte I S. 101.

156) Die Glosse, welche die zweite Interpunction zu Grunde legt, bezieht das „Iulianus notat" auf die erste, von der Ausbesserung des Schiffes handelnde Entscheidung des Minicius, welche Julian billigend hervorhebe und durch den Satz: „nam proprietas" u. s. w. begründe. Die zweite Entscheidung in Betreff der Erbauung des Schiffes aber will sie auf den Fall einschränken, wenn der Eigenthümer des Holzes dieses schon vollständig zur Erbauung des Schiffes zugerichtet habe und nun ein anderer das Schiff wirklich daraus zusammensetze. Denn weil hier die in der Verfertigung des Schiffes liegende Specification nur eine rückführbare sei, so müsse das Eigenthum des Schiffes dem Eigenthümer des Holzes zufallen. Wenn dagegen Jemand aus fremdem Holze zuerst Bretter und daraus dann ein Schiff verfertige, so müsse er dessen Eigenthum erhalten, weil ihm jene erste, nichtrückführbare Specification das Eigenthum der Bretter verschafft habe, und er also nun bei der zweiten Specification mit eigenem Material arbeite. Von diesem Fall sei L. 26 pr. de A. R. D. 41, 1 zu verstehen.

Obwohl mir nun diese Erklärung nicht so natürlich und ungezwungen erscheint, als die erste, und ich daher letzterer im Sinne Julian's den Vorzug gebe, so ist doch auch jene wenigstens sehr gut möglich und mit den Worten vollkommen vereinbar. Da sie nun zugleich nichts enthält, was den sonstigen Grundsätzen des Justinianischen Rechtes irgend zuwiderliefe, so muß sie im Sinne der Compilatoren und im Zusammenhange des Corpus iuris gewiß als die allein richtige und von jenen gewollte angesehen werden.

74. Es fragt sich, ob auch die Anhänger der Mittelmeinung die Fälle, von denen hier die Rede ist, ganz nach den gewöhnlichen Gesichtspunkten d. h. also blos mit Rücksicht auf die Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit der nova species beurtheilt haben.

Für die zweite Auffassung der Mittelmeinung möchte ich dies im Hinblick auf die Darstellung des Gaius in L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1 mit einiger Wahrscheinlichkeit behaupten; dagegen ist, wie mir dünkt, von der ersten Auffassung mit ziemlicher Sicherheit das Gegentheil zu sagen, und für diese musste in der That nach dem eingenommenen Standpunkte eine besondere Behandlung unserer Fälle fast unabweisbar sein. Denn sie ging davon aus (s. Nr. 28), daß bei Rückführbarkeit der nova species gar kein neues Eigenthum an dieser beginne, sondern daß das Eigenthum der materia unverändert in ihr fortdauere. Weil sich nun ein Schiff oder Schrank durch Auseinanderlösung der einzelnen Bretter u. dgl. ganz entschieden wieder in die frühere Gestalt zurückbringen lässt[157]), so hätte man blos mit der gewöhnlichen Rücksicht auf Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit zu dem seltsamen Ergebnisse gelangen müssen, daß an dem Schiff oder Schranke kein selbständiges,

157) Vgl. namentlich L. 10 § 7 quib. mod. usufr. 7, 4, L. 83 § 5 de V. O. 45, 1, L. 98 § 8 de solut. 46, 3, wo der Fall als möglich gesetzt wird, daß ein Schiff auseinandergenommen und dann aus denselben Brettern und Planken wiederhergestellt wird S. auch die Glosse „non posse" zu L. 61 de R. V. 6, 1 und die Glosse „sed si meis" zu L. 26 pr. de R. V. 6, 1, Donell. Comm. de iure civ. Lib. IV cap. XII § 8.

von dem Eigenthum an den einzelnen Brettern und Planken verschiedenes Eigenthum stattfinde, so daß also jede Vertauschung eines Brettes mit einem andern auch einen Wechsel in den am Schiffe oder Schranke bestehenden Eigenthumsverhältnissen hätte herbeiführen müssen. Aber noch mehr! Man hätte sogar behaupten müssen, daß am Schiff oder Schrank als solchem überhaupt gar kein Eigenthum bestehe, sondern nur an den einzelnen Brettern, weil sich ja diese wieder ablösen und dadurch in ihrem früheren selbständigen Dasein unverändert wiederherstellen lassen. Sonach wäre denn auch keine Vindication des Schiffes oder Schrankes, sondern nur eine Vindication der in Folge der actio ad exhibendum losgelösten einzelnen Bretter möglich gewesen[158]), u. dgl. m.

Solche und ähnliche Sätze konnte man nicht wollen, sondern, wie das Schiff und der Schrank für unsern Begriff und Gebrauch eine selbständige, einheitliche Sache ist, so musste daran auch ein selbständiges, einheitliches Eigenthum anerkannt werden. Dieses konnte man dann aber nur als ein neues, jetzt erst durch die Verfertigung des Schiffes oder Schrankes entstandenes ansehen, zumal ja daneben auch das Eigenthum der einzelnen Bretter noch fortdauert und durch deren Ablösung vom ganzen sofort wieder in Wirksamkeit tritt. War nun das Eigenthum am Schiff oder Schrank ein neues, jetzt erst anfangendes, so blieb nach dem eigenen principiellen Standpunkte nichts übrig, als es dem Verfertiger des Schiffes oder Schrankes zuzuerkennen. M. a. W. die Fälle, worum es sich hier handelt, mussten, selbst wenn an sich eine Rückführung in die frühere Gestalt möglich war, doch immer wie Fälle nichtrückführbarer Specification behandelt werden.

Was so nach inneren Gründen wahrscheinlich ist, lässt sich aber auch aus äußeren Zeugnissen erweisen. Vor allem wird in L. 26 pr. de A. R. D. 41, 1, einer von den Stellen, welche am bestimmtesten die erste Auffassung der Mittelmeinung bekennen (s. Nr. 28), gesagt: „Sed si meis tabulis navem

158) Vgl. den Ausspruch des Callistratus in L. 12 § 1 de A. R. D. 41, 1 (s. oben Nr. 30).

fecisses, tuam navem esse.“ Freilich wird als Entscheidungsgrund beigefügt: „quia cupressus non maneret, sed cupresseum corpus fieret“, und man könnte daher geneigt sein, trotz jenes Hauptsatzes, welcher unzweideutig auf die Herstellung eines Schiffes aus fremden schon fertigen Brettern hinzuweisen scheint, im Sinne des Paulus doch schließlich nur an den Fall zu denken, wenn Jemand aus fremden Baumstämmen zuerst Bretter und aus diesen dann ein Schiff macht, wonach denn allerdings die Stelle nichts von den gewöhnlichen Grundsätzen abweichendes enthielte.[159]) Allein abgesehen davon, daß man hienach den Worten „meis tabulis“ eine höchst gezwungene Deutung geben muß, wird das Ergebniß, wie es sich bei unbefangener Betrachtung der Stelle herausstellt, auch noch sehr wesentlich unterstützt durch L. 88 § 1, 2 de legat. III (32) aus dem 5. Buche des Paulus ad legem Iuliam et Papiam, einem Werke, worin dieser Jurist gleichfalls der ersten Auffassung der Mittelmeinung gefolgt ist (S. oben Nr. 31). Im § 1 der Stelle wird gesagt, daß das Vindicationslegat von Werkholz sich nicht auf ein daraus verfertigtes Schiff oder einen daraus gemachten Schrank erstrecke. Ich will zugeben, daß dieser Ausspruch noch nicht ganz zweifellos ist, weil man auch hier an den Fall denken kann, daß aus rohem Werkholze zuerst Bretter und dann erst der Schrank oder das Schiff gemacht werden. Um so unzweideutiger aber ist die Entscheidung in § 2: Nave autem legata dissoluta, neque materia, neque navis debetur. Das Vindicationslegat eines Schiffes soll durch

159) Diese letzte Auslegung findet sich schon in der Glosse (s. glo. „sed si meis“ ad h. l. und bes. glo. „non posse“ ad L. 61 de R. V. 6, 1) und im Anschluß an sie bei Donellus Comm. de iure civ. Lib. IV cap. XII § 8. Das „meis tabulis“ soll nur uneigentlich im Sinne von Brettern stehen, die aus meinen Bäumen geschnitten, aber wegen der hierin liegenden nichtrückführbaren Specification doch nicht mehr in meinem, sondern schon im Eigenthum des Specificanten sind, so daß dieser schließlich das Schiff nicht aus meinen, sondern seinen eigenen Brettern herstellen würde. Vgl. über diese, gewiß sehr künstliche und gezwungene Erklärung z. B. glo. „non posse“ cit. verb.: „et quod ibi dicit „meis“: i. e. mea cupressu factis, non tamen in veritate meis, sed suis, quia bona fide et suo nomine fecerat“.

dessen Auseinanderlösung erlöschen und die Bretter, aus denen das Schiff bestand, nicht erfassen. Und doch liegt hier gewiß ein Fall der Rückführbarkeit vor, indem sich die Bretter zu dem Schiffe wieder zusammensetzen lassen[160]). Wäre man also beim Schiffe von den gewöhnlichen Grundsätzen ausgegangen, denen sonst die erste Auffassung der Mittelmeinung folgte (vgl. z. B. den § 3 der Stelle), so hätte man das Legat des Schiffes allerdings auf jene Bretter erstrecken müssen. (S. oben Nr. 31.)

75. Wenden wir uns nun dem Justinianischen Rechte zu, so wird die Verfertigung eines Schiffes von den andern hierher gehörigen Fällen ausgesondert werden müssen.

Das Eigenthum eines Schiffes folgt nach Justinianischem Rechte immer dem Eigenthum am Kiel.[161]) Hat daher Jemand aus fremdem Holze in gutem Glauben den Kiel verfertigt, so ist er, weil diese nova species nicht mehr in die frühere Gestalt zurückgebracht werden kann, Eigenthümer des Kiels geworden und muß folglich Eigenthümer des ganzen Schiffes werden, selbst wenn er dieses sonst völlig aus fremden und schon fertigen Brettern und Planken hergestellt hätte.[162])

War dagegen der Specificant bei Verfertigung des Kiels in mala fide, oder hat er, selbst im besten Glauben, einen schon fertigen, aber in fremdem Eigenthum stehenden Kiel zur Herstellung des Schiffes benutzt, so kann er niemals dessen Eigenthum erhalten, sollte er auch im übrigen lauter eigene Bretter und Planken verwendet haben.

In den andern verwandten Fällen aber, bei Verfertigung eines Schrankes, einer Bank, eines Schmuckes u. dgl., werden

160) Vgl. die oben Anm. 157 angeführten Stellen.

161) L. 61 in f. de R. V. 6, 1, vgl. L. 24 § 4 de legat. I (30).

162) In diesem Sinne ist, wie schon oben (Nr. 73) ausgeführt, L. 61 de R. V. 6, 1 im Zusammenhange des Corpus iuris zu verstehen. Aehnlich muß aber auch L. 26 pr. de A. R. D. 41, 1 ausgelegt werden. Man muß darin nämlich den Fall unterstellen, wenn Jemand aus fremden Balken und Brettern ein Schiff mit Inbegriff des Kiels erbaut. „Tabulae" wird hienach allerdings in etwas weitem Sinne genommen, aber immerhin dürfte diese Auslegung noch natürlicher und weniger gewaltsam sein, als die in Anm. 159 angegebene der Glosse und des Donellus.

wir, wie gewöhnlich, von der Rücksicht auf Rückführbarkeit oder Nichtrückführbarkeit ausgehen, also, weil hier stets eine Rückführbarkeit vorhanden ist, das Eigenthum der nova species allemal dem Eigenthümer der verwendeten Bretter, Perlen, Edelsteine u. s. w. zusprechen müssen. Denn wir finden nirgends eine Andeutung, daß in diesen Fällen das Eigenthum der nova species ausnahmsweise dem Specificanten zuzuschreiben sei, daß sie also juristisch gleich Fällen nichtrückführbarer Specification behandelt werden sollten. Im Gegentheil werden diese Fälle — mit Ausnahme eines sogleich zu berührenden Punktes — in den davon handelnden Stellen, wohin namentlich L. 7 § 7 de A. R. D. 41. 1 und § 25 I. de R. D. 2, 1 gehören, mit andern gewöhnlichen Specificationsfällen auf vollkommen gleiche Linie gestellt, und es wird nicht einmal gesagt, daß, wie beim Schiffe, ein besonderer Theil als die Hauptsache zu betrachten sei, welche das Eigenthum des ganzen nach sich ziehe.

76. Nur in Einer Hinsicht stoßen wir auf eine Eigenthümlichkeit. In Betreff der Erlöschung von Vermächtnissen nämlich werden sämmtliche Fälle, in denen der Begriff einer neuen Sache durch Zusammenfügung einzelner Sachen gebildet wird, und zwar mit Inbegriff des Schiffes, gleich Fällen nichtrückführbarer Specification (s. oben Nr. 59) beurtheilt. Wem also Werkholz oder Bretter u. dgl. vermacht sind, der hat keinen Anspruch auf das daraus verfertigte Schiff oder den daraus gemachten Schrank.[163]) Umgekehrt erlischt das Vermächtniß eines Schiffes durch dessen Auseinanderlösung, so daß der bedachte auch keinen Anspruch auf die Bretter und Planken hat.[164]) Desgleichen wird das Vermächtniß eines Schmuckes durch die Auseinandernahme der Edelsteine oder Perlen, woraus er bestand, aufgehoben und erstreckt sich auf diese Steine und Perlen nicht, selbst wenn sich dieselben im Nachlasse des Testators noch vorfinden sollten.[165])

---

163) L. 88 § 1 de legat. III (32).

164) L. 88 § 2 eod. S. jedoch die folgende Anmerkung.

165) L. 6 § 1 vgl. pr. de auro, arg. 34, 2. — Nur wird in allen hierher gehörigen Fällen vorausgesetzt, daß die Auseinandernahme nicht in der Absicht geschehen ist, die einzelnen Bestandtheile zu demselben gan-

Diese eigenthümliche Behandlung erklärt sich aber nach Justinianischem Rechte sehr einfach und leicht. Obgleich sonst bei rückführbarer Specification das Vermächtniß der **materia** auf die **nova species** erstreckt wird, sofern nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung des Testators erweislich ist (s. Nr. 59), so hat dies doch seinen Grund allein in der Rücksicht auf den zu vermuthenden Willen des Vermächtnißgebers. Wo nun der Begriff einer gewissen Sache lediglich auf der besondern Art der Zusammenfügung bestimmter einzelner Sachen beruht, da wird im allgemeinen nicht angenommen, daß es bei einem Vermächtnisse solcher Sachen der Wille des Testators gewesen sei, das Vermächtniß zum voraus auch auf jenes etwa daraus zu fertigende ganze auszudehnen, und umgekehrt. Und dies muß sehr natürlich erscheinen. Denn der Gedanke, worauf in den sonstigen Fällen rückführbarer Specification jene Vermuthung beruht, daß nämlich der Testator zunächst und vornehmlich nur den Stoff der vermachten Sache vor Augen gehabt und diesen, einerlei, in welcher Gestalt er sich bei seinem Tode befinden sollte, dem Vermächtnißnehmer habe zuwenden wollen, dieser Gedanke trifft offenbar in unsern Fällen nicht mehr zu. Wer Bretter oder Eisenplatten vermacht, dem dürfen wir gewiß nicht ohne weiteres den Willen unterschieben, daß der Vermächtnißnehmer diese Bretter oder Platten auch in Gestalt eines etwa daraus zu fertigenden Schiffes oder Kastens u. dgl. erhalten solle.

Daß aber mit dem gesagten wirklich der Gedankengang der Justinianischen Gesetzgebung getroffen sein dürfte, möchte sich unzweideutig aus L. 6 § 1 de auro, arg. 34, 2 ergeben, wo die Entscheidung, daß das Vermächtniß eines Schmuckes durch Auseinandernahme der Perlen und Edelsteine (und Verwendung derselben zu einem andern Schmucke) aufgehoben werde, in folgender Weise begründet wird:

quid fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare

---

zen wieder zusammenzufügen, also nicht etwa blos zum Behufe der Reparatur. Denn sonst würde das Vermächtniß ungeachtet der zeitweiligen Auseinandernahme fortbestehen. Vgl. L. 83 § 5 de V. O. 45, 1, L. 98 § 8 de solut. 46, 3 und s. auch L. 25 § 11 de auro, arg. 34, 2.

existimetur, quum id quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit? nam quodammodo exstinctum sit, ut interim omittam, quod etiam dissolutione ac permutatione tali voluntas quoque videatur mutata.

---

77. Es sei mir gestattet, hier am Schlusse des ganzen noch einen Augenblick auf das klassische Recht zurückzukommen. Manchem der Leser sind vielleicht Zweifel übrig geblieben, ob denn wirklich die von mir angenommenen fünf verschiedenen Ansichten unter den römischen Juristen bestanden haben möchten, zumal in den Quellen unmittelbar nur von drei verschiedenen Meinungen berichtet wird, und ich will gerne gestehen, daß ich selbst erst nach langem Zögern mich zu jener Annahme habe entschließen können. Wurde ich zu diesem Entschlusse zunächst dadurch gedrängt, daß es auf keinem anderen Wege gelingen wollte, sämmtliche von der Specification handelnde Stellen ausreichend zu erklären: so erschien mir übrigens auch die Sache selbst, sobald ich sie mir erst etwas besser zurechtgelegt hatte, bei weitem weniger bedenklich, als bei der ersten Betrachtung. Vor allem ergeben sich in Betreff der Frage, wem das Eigenthum einer aus fremdem Stoffe verfertigten nova species gebüre, — und man beachte, daß die Stellen, worin von den Streitigkeiten der römischen Juristen die Rede ist: L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1, Gai. II, 79, § 25 I. de R. D. 2, 1 gerade nur diese Frage behandeln, — es ergeben sich, sage ich, in Betreff dieser Frage auch nach meiner Annahme nur drei verschiedene Meinungen: diejenige des Nerva und Proculus, welche das Eigenthum der nova species stets dem Specificanten, diejenige des Sabinus und Cassius, womit diejenige Julian's in dieser Hinsicht übereinkam, welche es stets dem Eigenthümer der verarbeiteten Sache, endlich die Mittelmeinung, welche es — und zwar in ihren beiden Auffassungen — bei Rückführbarkeit der nova species dem Stoffeigenthümer, bei Nichtrückführbarkeit dem Specificanten zuschrieb. Daß dabei im einzelnen und z. B. bei mala fides des Specificanten doch noch weitere Meinungsverschiedenheiten sich geltend machten,

konnte Gaius da, wo es ihm zunächst nur auf eine allgemeine Angabe und Kennzeichnung der verschiedenen Meinungen ankam, übergehen.

Dazu kommt nun aber noch folgendes, was ich dem Leser erst hier, wo er das ganze zu überblicken im Stande ist, vorführen kann, und was daher den eigentlichen Anlaß zu dieser Nachschrift gegeben hat. Die von mir s. g. zweite Auffassung der Mittelmeinung liegt ganz unverkennbar dem Justinianischen Rechte zu Grunde, und namentlich nach § 25 in f. I. de R. D. 2, 1 kann daran auch nicht der Schatten eines Zweifels übrig bleiben. Daraus entspringt aber gewiß von vornherein eine große Wahrscheinlichkeit, daß dieselbe Auffassung auch schon unter den klassischen Juristen vertreten war, und durch die in Nr. 34 ff. angeführten Gründe wird diese Wahrscheinlichkeit meines Erachtens zur Gewißheit erhoben. Ist damit das Dasein der zweiten Auffassung der Mittelmeinung bewiesen, so wird die erste Auffassung völlig unzweideutig in den Quellen, besonders in L. 24, 26 pr. de A. R. D. 41, 1 (s. Nr. 28) ausgesprochen. Hieraus ergibt sich aber wieder von vornherein ein bedeutender Wahrscheinlichkeitsschluß auf das Vorhandensein der Ansicht Julian's (Nr. 27), wofür L. 44 § 1 de legat. I. (30) die positive Bestätigung liefert. Die Meinungen endlich, welche ich dem Nerva und Proculus (Nr. 22), ferner dem Sabinus und Cassius (Nr. 23 ff.) zuschreibe, werden durch ganz bestimmte Aeußerungen der Quellen außer Zweifel gesetzt.

Sonach muß ich meine Darstellung der verschiedenen Ansichten der römischen Juristen und des dogmengeschichtlichen Entwickelungsganges der Lehre für so gut bewiesen halten, als sich überhaupt irgend etwas dahin einschlagendes nach der Beschaffenheit unserer Quellen beweisen läßt.